مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية
سلسلة الأدلة والكشافات

ملف رقم (١٣٨)

التكشيف الاقتصادي للتراث

الشفعة

موضوع رقم (١١٣)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران
إشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات

ملف (١٣٨)

الشفعة (١)

موضوع (١١٣)

الموضوع	الصفحة
*** وكيع ، أخبار القضاة**	
١ - الشفعة ج٢ ص٢٤٨ - ٢٤٩، ٢٥٢ ؛ ٢٦٩، ٢٩٢، ٢٩٣، ٣٧٣، ٣٧٨ ، ٣٨٩	
*** البخارى ، صحيح**	
١ - قضى النبى (ص) فى الشفعة بكل ما لم يقسم ج٣ ص٥٣	
*** السرخسى ، شرح السير الكبير**	
١ - الأحوال التى يجوز فيها للمرتد حق الشفعة ج٥ ص١٩٨٣ - ١٩٨٥ ، ١٩٨٧	
٢ - الحق للغائب بالشفعة اذا حضر ج٥ ص١٩٨٣	
٣ - الشفيع ينقض تصرف المشترى بالأرض بالشفعة ج٤ ص١٣١٢	
٤ - المستأمن يملك حق الشفعة ما دام فى دار الإسلام ج٥ ص١٩٨٤ - ١٩٨٥	
٥ - سكوت الشفيع يعد تسليما وموافقة منه على البيع ج٥ ص١٩٥٦	
٦ - الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ابتداء ج٥ ص١٩٦٥ ، ١٩٦٨	
٧ - جواز الأخذ بالشفعة ج٤ ص١٣٦٩	
٨ - حق الشفعة لا يورث ج٥ ص١٩٨٣	
٩ - للورثة حق ميراث الشفعة اذا ورثوا من المرتد ثم قضى القاضى بتوريثهم ج٥ ص١٩٨٤	
*** الكندى ، كتاب الولاة وكتاب القضاة**	
١ - الشفعة ص٣٣٤ - ٣٣٥ ، ٣٥٠ - ٣٥١	

الموضوع	الصفحة
*** التهانوى ، موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية المعروف بكشاف اصطلاحات الفنون**	
١ - الشفعة شرعا تملك العقار على مشترية جبرا بمثل ثمنه ، وهو احتراز عن المنقول كالشجر والبناء ج٣ ص٧٦٣ ، ٧٦٤	
٢ - الشفعة على ثلاثة مراتب ، الأولى كون الشفيع شريكا فى عين المبيع ، والثانية كون الشفيع شريكا فى حقوق المبيع كالشرب والطريق ويسمى هذاالشفيع خيطا ، والثالثة كون الشفيع ملاصقا ملكه بالمبيع ج٣ ص٧٦٤	
*** عليش ، فتح العلى المالك**	
١ - يجوز للشريك أخذ العين المبيعة بالشفعة ج٢ ص٢١٢	
٢ - تسقط الشفعة بالسكوت سنة وشهرين ج٢ ص٢١٢ ، ٢١٣	
*** ابن فرجون ، تبصرة الحكام**	
١ - تثبيت الشفعة ببيع الشريك حصته ج١ ص١١٤	
٢ - يحكم بالشفعة بعد ثبوت ملكيتها وثبوت الشراء ج١ ص١٥٠	
٣ - جواز تأجيل الدعوى للأخذ بالشفعة ج١ ص١٧٤	
٤ - الآراء فى جواز طلب الشفعة سرا والسكوت عنها جهرا ج١ ص٣٦٧	
٥ - يجبر المشترى على تسليم العين المبيعة الى الشفيع ج٢ ص٣١٢	
٦ - جواز تأجيل الشفعة ثلاثا ج٢ ص٥٠	
*** المرغينانى ، الهداية**	
١ - وجوب الشفعة للشريك فى المبيع والطريق والجوار ج٤ ص٢٤	
٢ - تقسم الشفعة على الشفعاء على عددهم ج٤ ص٢٥	
٣ - تثبيت الشفعة بالطلب ج٤ ص٢٦ - ٢٧ ، ٢٨	
٤ - جواز أخذ الشفعة بالقيمة ج٤ ص٣١ - ٣٢	
٥ - تثبيت الشفعة فى العقار ج٣ ص٣٤	
٦ - لا شفعة فى عروض التجارة ج٤ ص٣٤	
٧ - تثبيت الشفعة للذمى والمسلم ج٤ ص٣٥	

٨ - لا شفعة اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علمه بالبيع ج٣ ص٣٧

*** الونشريسي ، المعيار المعرب**

١ - الحكم فى بيع الشفعة وهبتها ج٥ ص٢٨ - ٣٢ ، ٤٦ ، ٤٧

٢ - الورثة أحق بالشفعة فيما بينهم من شريك موروثهم ج٦ ص١١٤ ، ١١٥

٣ - مسائل فى الشفعة ورأى الفقهاء فيما أشكل منها ج٨ ص٨٣ - ١١٥

٤ - لا شفعة فى الرحى والكراء ج٨ ص٩٢

٥ - الحكم فيمن شفع ، وبعد أعوام تبين أنه لا حق له فى الشفعة ج٨ ص٩٧

٦ - أوجب النبى (ص) الشفعة للشركاء وأوجب بها من أجل ضرر الشرط الذى أدخله البائع عليهم ج٨ ص٩٩ ، ١٠٠

٧ - فى رأى سحنون أن للسلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال اين شاء ج٨ ص٩٨ ، ١١١ - ١١٤

٨ - يجوز الأخذ بالشفعة للمساكين والمساجد ج٨ ص١١٤

*** ابن تيمية ، مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية**

١ - مسائل فى الشفعة ورأى الفقهاء فيها ج٣٠ ص٥ - ١٧ ، ٣٨٥ - ٣٨٨

٢ - اتفق العلماء على ثبوت الشفعة فى العقار الذى يقبل القسمة ، وتنازعوا فيما لا يقبل قسمة الاجبار ، وانما يقسم بضرر أو رد عوض ج٣٠ ص٣٨١

٣ - رأى الفقهاء فى قسمة الشفعة ج٣٠ ص٣٨١ - ٣٨٤

٤ - ثبت فى الصحيح عن النبى (ص) أنه قال : من كان له شريك فى أرض أو ربعة أو حائط ، فلا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ج٣٠ ص٣٨٢

٥ - عن النبى (ص) أنه قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ج٣٠ ص ٣٨٢ ؛ ٣٨٣

٦ - عن النبى (ص) أنه قال : الجار أحق بشفعة جاره ينتظره بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ج٣٠ ص٣٨٣

٧ - الاحتيال على اسقاط الشفعة بعد وجوبها لا يجوز بالاتفاق ، وانما اختلف الناس فى الاحتيال عليها قبل وجوبها ج٣٠ ص٣٨٦

*** عالمكير ، الفتاوى الهندية**

١- الشفعة شرعا هو تملك البقعة المشتراه بمثل الثمن الذى قام على المشترى ج٥ ص١٦٠

٢ - شروط الشفعة ج٥ ص١٦٠ ، ١٦١

٣ - صفة الشفعة وأحكامها ج٥ ص١٦١ ، ١٦٢

٤ - مسائل متفرقة فى الشفعة،ورأى الفقهاء فيها ج٥ ص١٦٢-١٦٥،١٩٦- ٢٠٣

٥ - أولوية الشفعة بين الشريك والخليط والجار (مراتب الشفعة) ج٥ ص١٦٥ - ١٧١ ج٦ ص٣٠٤

٦ - تجب الشفعة بالعقد والجوار ، وتتأكد بالطلب والاشهاد ، وتتملك بالأخذ ج٥ ص١٧١

٧ - الطلب فى الشفعة على ثلاثة أنواع ، طلب مواثبة ، وطلب تقرير واشهاد ، وطلب تمليك ج٥ ص١٧٢

٨ - طلب المواثبة فى الشفعة هو أنه اذا علم الشفيع بالبيع ينبغى أن يطلب الشفعة على الفور ، واذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته ج٥ ص١٧٢

٩ - طلب الاشهاد : هو أن يشهد على طلب المواثبة حتىيتأكد الوجوب بالطلب على الفور ، وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب ولكن ليتوثق حق الشفعة ج٥ ص١٧٢ ، ١٧٣

١٠ - طلب التمليك هو المرافعة إلى القاضى ليقضى له بالشفعة ج٥ ص١٧٣،١٧٤

١١ - الحكم فى استحقاق الشفيع كل المشترى أو بعضه ج٥ ص١٧٥ ، ١٧٦

١٢ - مسائل فى الحكم بالشفعة والخصومة فيها ج٥ ص١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٩

١٣ - حكمالدار التى تباع ولها شفعاء ج٥ ص١٧٧ - ١٧٩

١٤ - مسائل فى تصرف المشترى فى الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع ج٥ ص١٧٩ - ١٨٢

١٥ - ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وما لا يبطل ج٥ ص١٨٢ - ١٨٥

١٦ - مسائل فى الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى والبائع والشهادة فى الشفعة ج٥ ص١٨٥ - ١٨٩

١٧ - أحكام الوكالة بالشفعة ومسائل فيها ج٥ ص١٨٩ - ١٩١

١٨ - حكم الشفعة للصبى ج٥ ص١٩١ - ١٩٣

أخبار القضاة

لوكيع
محمد بن خلف بن حيان
٣٠٦هـ

عالم الكتب - بيروت

الصداق المؤجل

يقول ، فى الصداق الآجل إلى موت أو طلاق ، أخبرنا الصغانى قال : أخبرنا يعلى ، قال : حدثنا إسماعيل ، عن عامر ، قال : كان شريح يجعل الذى بيده عقدة النكاح الزوج . إن شاء أتم لها الصداق ، وإن شاء عفت عن الذى لها فتركته .

من بيده عقدة النكاح

أخبرنا الصغانى ، قال : حدثنا عبد الوهاب ، عن داود بن أبى هند ، عن الشعبى ، عن شريح ؛ قال : هو الزوج قاله أخيرا فعيب ذلك عليه .

أخبرنا الصغانى قال : حدثنا : قبيصة ، قال : حدثنا سفيان ، عن الشيبانى ، عن الشعبى ، عن شريح ، أنه كان لا يرى ببيع الزيادات بالعروض بأساً ، وكرهه الشعبى ، وقال : هو غرر .

عقر الكلب للداخل بغير إذن

الصغانى ؛ قال : حدثنا يحيى بن أبى بكير : قال : حدثنا إسرائيل ، عن جابر ، عن عامر ، عن شريح ، قال : إذا دخل رجل دار قوم بغير إذنهم ، فعقره كلبهم فلا شىء عليهم .

ضمان المودع

الصغانى قال : حدثنا قبيصة ؛ قال : حدثنا سفيان ، عن مطرف ؛ قلت لعامر : إن كان شريح يضمن المستودع ؟ قال لا : إلا أن يرى ريبة .

ربح المضاربة

الصغانى قال : حدثنا يعلى ؛ قال : حدثنا حفص ، قال : حدثنى الشيبانى ، عن الشعبى ، عن شريح ، فى المضاربة ، قال الوضيعة على المال ، والربح على ما اصطلحوا عليه حدثنا محمد بن شاذان ؛ قال : أخبرنا معلى ، قال : حدثنا أبو معاوية ، قال : حدثنا عاصم ، عن الشعبى ، عن شريح ؛ قال . الخليط أحق من الشفيع ، والشفيع أحق من الجار ، والجار أحق من سواه .

الشفعة

رد المعيب

أخبرنا الصغانى قال : حدثنا يعلى ؛ قال . حدثنا أبو عوانة ، عن جابر ، عن عامر ، عن شريح ؛ قال : إذا اشترى الرجل السلعة وبها داء فاتت فى يده قال : ردها بدائها .

تحليف الرجل يحمل دين ابنه

الصغانى قال : أخبرنا حسن بن الربيع ، قال : حدثنا أبو إسحق الفزارى ، عن مغيرة ، عن الشعبى أن شريحا كان يحلف الرجل إذا كان يدعى على ابنه دين بالله ما هذا على ابنك ، قال إسحق : وقال مغيرة : لا يعجبنا هذا ولكن يحلف بالله ما يعلم على ابنه .

لا شفعة لأعرابى

الصغانى وابن شاذان ، قالا : حدثنا معلى بن منصور ، قالا : حدثنا يحيى بن القطان ، عن مجاهد ، عن الشعبى ، عن شريح ، أنه كان لا يرى لأعرابى شفعة .

لا شفعة لغير مسلم على مسلم

الصغانى وابن شاذان قالا : حدثنا معلى ، قال : حدثنا يعقوب قال : حدثنا مجالد ، عن الشعبى ، عن شريح ، أنه قال لا شفعة ليهودى ، ولا نصرانى ، ولا لمجوسى ، على مسلم .

الشفعة بالجوار

الصغانى قال : حدثنا ابن أبى شيبة ، قال : حدثنا وكيع ، قال : حدثنا اسرائيل ، عن جابر ، عن عامر ، عن شريح ، قال : الشفعة للحيطان .

النكاح بولى

الصغانى قال : حدثنا عفان ، قال : حدثنا عبدالواحد بن زياد ، قال : حدثنا مجالد . عن الشعبى ، قال : قال على وعبدالله وشريح : لا نكاح إلا بولى إلا لامرأة يعضلها وليها ، فتأتى السلطان أو القاضى ، فيزوجها أو يأمر رجلا فيزوجها .

الصغانى قال : حدثنا أبو بكر ، قال : حدثنا وكيع عن سفيان ، عن

أجازوا وإن شاءوا لم يجيزوا .

شجة عبد

المخرمى قال : حدثنا أبو السرى ؛ قال : حدثنا أبو سفيان ، عن سفيان ، عن عبد الملك ، عن الشعبى ، عن شريح ، فى عبد شج نفراً ، قال : فقضى به للآخر .

المخرمى قال : حدثنا وكيع ، عن سفيان ، عن الشيبانى ، عن الشعبى ، أن رجلا أخذ من مهر ابنته ستمائة ، فحبسه شريح فى السجن .

مضاء لشريح

حدثنا المخرمى ، قال : حدثنا إبراهيم ، قال : حدثنا سفيان ، عن الشيبانى ، عن الشعبى ، عن شريح ، أنه كان يجيز العروض .

شهادة الأخ

المخرمى قال : حدثنا أبو داود ، عن سفيان ، عن الشيبانى ، عن الشعبى ، عن شريح أنه كان يجيز شهادة الأخ لأخيه .

مخالفة الوكيل بالشراء

حدثنا المخرمى ؛ قال : حدثنا أبو عامر ، عن الشيبانى ، عن الشعبى عن شريح ، أنه كان أعطى رجلا دراهم ، وأمره أن يشترى وصيفين فدفعه إلى وكيل له ، من وراء نهر بلخ ، فلم يفعل وجاء بهما ، فقال شريح أمن الضمان وأخذ رأس ماله .

رد اليمين

المخرمى قال : حدثنا عبد الرحمن بن مهدى ، عن سفيان ، عن الشيبانى ، عن الشعبى ، عن شريح ، أنه كان يرى رد اليمين .

شهادة المختبى

حدثنا المخرمى ؛ قال : حدثنا عبد الرحمن بن مهدى ، عن سفيان ، عن الشيبانى ، عن الشعبى عن شريح ، أنه رد شهادة المختبى .

أخبرنى هرون بن محمد ، عن على بن نصر ، عن سهل بن حماد ، عن

الضمان

شعبة ، عن شيبان ، عن الشعبى ، أن رجلا شق فرق رجل ، فقال شريح : رقعة مكان رقعة .

أخبرنى الجرجانى قال : أخبرنا عبد الرزاق ، قال : حدثنا الثورى ، عن جابر ، عن الشعبى ، عن شريح ، قال : فى الجنب الأول فالأول يعنى بالجدر (1) .

الشفعة

وعن شريح قال : لا شفعة إلا فى عقار أو أرض .

حدثنا محمد بن حسان الأزرق ، قال : حدثنا وكيع ، قال : حدثنا سفيان ، عن مُطرف ، عن الشعبى ، عن شريح فى المرأة تعطى زوجها العطية ، قال : أقيلها ولا أقيله .

هبة الزوجين والرجوع منها

حدثنا الرمادى ، قال : حدثنا يزيد ، قال : حدثنا سفيان ، عن سليمان ، عن الشيبانى ، قال : حدثنى أبو الضحى ، أن امرأة خاصمت زوجها فى شىء أعطته إلى شريح ، فرأى شريح أن ترجع فيه ، وقال : لو طابت نفساً لم ترجع فيه .

حدثنا الرمادى قال : حدثنا يزيد العبدى ؛ قال : حدثنا سفيان ، عن عبد الكريم الجزرى ، عن الحكم ، عن شريح ، أن للمرأة أن ترجع فيما أعطت لزوجها وليس للرجل أن يرجع فيما أعطاها .

قضية بين زوجين

الرمادى قال : حدثنا يزيد ، قال : حدثنا سفيان ، عن سليمان التيمى ، عن أبى جعفر ، قال : رأيت شريحا جاءته امرأة وزوجها ، ادعى أنها

(1) كذا بالأصل ، والعبارة غير واضحة المعنى ولعلها فى الشفعة .

حدثنا شعبة ، عن الحكم ، عن شريح ، قال : العنين الذى لا يستطيع أن يأتى امرأته يؤجل سنة

ما يبدأ به فى الوصايا

أخبرنا الصغانى ، قال : حدثنا قبيصة ؛ قال : حدثنا سفيان ، عن ابن أبى ليلى ، عن الحكم ، عن شريح قال : يبدأ بالعتاقة فى الوصايا

أخبرنا خطاب ، قال : حدثنا أبو بكر قال : حدثنا حفص عن أشعث ، وحجاج ، عن الحكم ، عن شريح ؛ قال : يبدأ بالعتاقة

حدثنا الرمادى قال : حدثنا يزيد بن أبى حكيم ، قال : حدثنا سفيان ، عن ابن أبى ليلى ، عن الحكم ، عن شريح ، قال : يبدأ بالعتاقة فى الوصايا

خيار الصغير إن زوجه ولى

أخبرنا الصغانى ؛ قال : حدثنا معلًى ؛ قال : حدثنا أبو بكر بن عياش ، عن مطرف ، عن الحكم ، عن شريح قال : إذا زوج الغلام أبوه أو الجارية أبوها ، فلا خيار لهما إذا شبا

حدثنا الصغانى ، قال : حدثنا النضر ؛ قال حدثنا شعبة ، عن أبى بكر ، عن سعيد بن جبير ، قال : أرسل أمير مكة إلى سعيد يسأله ، عن رجل قال : يوم أتزوج فلانة فهى طالق ، قال : لا طلاق قبل النكاح ، قال شعبة : فسألت عنها الحكم ، فقال : كان شريح يقول إذا أتى : ذا طريق النوكى فَلْيَوم معهم

تعليق الطلاق على النكاح

قال : أخبرنى عبيد الله بن عمر ، قال : حدثنا عبد الرحمن ، عن حماد بن سلمة ، عن الحجاج ، عن الحكم ، عن شريح ، قال الموضحة فى الوجه مثل الموضحة فى الرأس

الموضحة

حدثنى محمد بن عبد الله المسروقى ، قال : حدثنا عبيد بن يعيش ، قال : حدثنا يحيى بن آدم ، قال : حدثنا ... ز بن صالح ، عن أشعث ، عن الحكم ، قال : كانت لشريح أرض من أرض الحيرة اشتراها

أخبرنا محمد بن شاذان ؛ قال : حدثنا المعلى بن منصور ، قال : حدثنا حماد بن سلمة ، عن الحجاج ، عن الحكم ، عن شريح ، قال : إذا تكلم بالبيع فقد وجب البيع وإن لم يتفرقا .

متى يجب البيع

أخبرنى محمد بن شاذان ، قال حدثنا المعلى ، قال : حدثنا هشيم ، قال أخبرنا أشعث ، عن الحكم ، عن شريح ، أنه كان يقضى بالشفعة للأيمن والأيسر ، والذى يليه الباب

الشفعة للجار

ابن شاذان قال : حدثنا المعلى ؛ قال حدثنا أبو بكر بن عياش ، عن مطرف ، عن الحكم ، عن شريح قال : كان شريح يقول : إذا زوج الغلام أبوه أو الجارية أبوها فلا خيار لهما إذا شبا

أخبرنى جعفر بن محمد ؛ قال : حدثنا مزاحم بن سعيد ، قال . حدثنا ابن المبارك ، قال حدثنا شعبة ، عن الحكم ، قال : أتانى ابن أخت لشريح ، من بنى قيس بن ثعلبة ، بكتاب من شريح : إنى جعلتها لك عُمرى ، وإن العُمرَى ليست كالسكنى

العمرى

قال : وأخبرنا أيضاً يعنى ابن المبارك ، عن سفيان ، عن عبد الكريم الجزرى ، عن الحكم بن عيينة ، عن شريح . أن المرأة ترجع فيما أعطاها

حدثنا عبد الله بن محمد الحنفى ، قال : أخبرنا عبدان ، قال حدثنا شعبة عن

أن يخرجوه فإنما له نقضه .

حدثني أبو صالح المطرز ؛ قال : حدثنا عبد الله بن رجاء ، عن المسعودي مثله .

حدثني الصغاني ، عن يحيى بن أبي بكير ، عن المسعودي مثله .

العيب بالشاة المبيعة

حدثني عمر بن محمد بن عبد الحكم ، قال : حدثنا إبراهيم بن عبد الله ؛ قال : حدثنا هشيم ، عن المسعودي ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، أن رجلا اشترى من رجل شاة فوجدها تأكل الذبان ، فخاصمه إلى شريح ؛ فقال : لبن طيب ، وعلف بالمجان .

حدثني مسروق البلخي أبو هاشم ، قال : حدثنا يحيى بن عمرو ، عن المسعودي مثله .

عقدة النكاح

أخبرنا علي بن عبد العزيز الوراق ، قال : حدثنا أبو نعيم ، قال : حدثنا المسعودي ، عن القاسم ، قال : إن كان أشياخ الكوفة ليأتون شريحا فيخاصمونه حتى يجثو على ركبتيه في الذي بيده عقدة النكاح ، فيقول شريح : إنه الزوج إنه الزوج .

الشفعة

حدثنا الصغاني ؛ قال حدثنا أبو النصر ، قال : حدثنا إسرائيل ، عن جابر ، عن عامر ، والقاسم بن عبد الرحمن ؛ قال : سمعنا شريحا يقول : ليس الشفعة إلا في دار أو عقار .

أخبرنا محمد بن شاذان ؛ قال : حدثنا المعلى ؛ قال : حدثنا شريك ، عن جابر ، عن القاسم ؛ قال : قال شريح : الشفعة شفعتان ، شفعة شركة ، وشفعة جوار .

فإن لم يكن شركة ، فالجوار .

القبض في الهبة

حدثني جعفر بن محمد ؛ قال : حدثنا مزاحم بن سعيد ؛ قال أخبرنا عبد الله ، قال : أخبرنا سفيان ، عن جابر ، عن قاسم ، قال كان شريح لا يجيز الهبة حتى تقبض .

الشفعة في الدار والعقار

حدثنا محمد بن شاذان ، قال حدثنا : معلى ، قال : حدثنا أبو عوانة ، عن جابر ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، وعامر : أنهما سمعا شريحا يقول : ليس شفعة إلا في دار أو عقار .

فتح الباب على الجار

حدثنا : المخرمي ، قال : حدثني أبو عبد الله ؛ مولى جعفر بن سليمان ؛ قال : حدثنا أبو بحر ، عن شعبة عن جابر ؛ عن القاسم بن عبد الرحمن ؛ عن شريح : قال : أنت أملك بحائطك تفتح بابك حيث شئت مالم يضر بجارك .

يحيى الطائي

أوسط الطعام

حدثنا محمد بن إشكاب ، قال : حدثنا أحمد بن يونس ؛ قال : حدثنا زائدة ، عن يحيى الطائي ؛ قال : سألت شريحا عن أوسط طعام أهلي ، قال : من الخبز والزيت ، والخل ، قلت : اللحم ، قال : ذلك أرفع طعام أهلك والناس .

شريح يقضي ويفتي

حدثني عبدالله بن أحمد بن حنبل ، قال : حدثني الصلت بن مسعود ؛ قال : حدثنا القاسم بن مالك الكوفي ؛ قال : حدثنا أبو هلال ، يعني يحيى بن حيان الطائي ، قال : رأيت شريحا يقضي ويفتي .

وعن هشام ، وأيوب ، عن محمد أن قوما من الغزالين اختصموا إلى شريح فى شىء ؟ فقالوا : سنتنا بيننا كذا وكذا ؛ فقال : سنتكم بينكم.

حدثنا إسماعيل ، قال : حدثنا سليمان بن أيوب ، قال : حدثنا حماد ، عن هشام ، عن محمد ، عن شريح ، فى العبد الآبق ، قال : ماوجد بالمصر بعشرة وما وجد بعد المصر فأربعين .[1]

جعل الآبق

حدثنا إسماعيل ، قال : حدثنا إبراهيم بن الحجاج ، قال : حدثنا حماد ، عن هشام ، عن محمد ، أن رجلين اختصما إلى شريح فى دابة ، فأقام هذا البينة أنه نتجها ، وأقام الآخر البينة أنه عرفها ، فقال شريح الناتج أحق من العارف .

الناتج أحق من العارف

وعن شريح . أنه كان يقول : إذا استؤصل ذنب الدابة فربع ثمنها .

وعن شريح فى عين الدابة إذا فقئت شرواها ، فإن أبطا جبرها ، بربع ثمنها .

عين الدابة

أخبرنا الصغانى ، قال : حدثنا قبيصة قال : حدثنا سفيان ، عن هشام ، عن محمد ، عن شريح ، قال : الثلث جهد وهو جائز .

أخبرنا الصغانى ، قال : حدثنا قبيصة ، قال : حدثنا سفيان ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، أنه ورث جدة مع ابنها .

الجدة وابنها

أخبرنا الصغانى ، قال : حدثنا عبد الوهاب بن عطاء ، عن هشام ،

(١) جعل الآبق هذا الذى قال به شريح هو قول ابن مسعود ونقل عن عمر ابن الخطاب وروى عن كثير من التابعين وبعض الفقهاء القول بعدم وجوب شىء لرد العبد الآبق .

عن ابن سيرين ، عن شريح ، قال : هو الزوج يعنى الذى بيده عقدة النكاح .

من بيده عقدة النكاح

حدثنا الصغانى ؛ قال : أخبرنا عبد الوهاب ، قال : حدثنا هشام ابن حسان ، عن ابن سيرين ؛ أن شريحا ، قال : هو بما فيه يعنى الرهن .

الرهن بما فيه

قال : حدثنا قبيصة ؛ قال : حدثنا سفيان ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، قال : الخليط أحق من الشفيع ، والشفيع ، أحق ممن سواه .

الشفعة لمن

حدثنا الصغانى ، قال : حدثنا قبيصة ، قال : حدثنا سفيان ، عن هشام عن ابن سيرين ، عن شريح ، قال : إذا نكح المجبران فهو للأول منهما .

تزويج المجبرين

حدثنا سفيان الرمادى ؛ قال : حدثنا يزيد بن أبى حكيم ؛ قال : حدثنا سفيان ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، سئل شريح عن الثعلب ، قال : جدى أخت الرمثة ، ولو كنت لم أحكم حتى نكون مع عدل .

الثعلب صيد

حدثنا ابن زنجويه ؛ قال : حدثنا الفريابى ، عن سفيان ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، فى الرجل يدعى قبل الرجل ، فيحلفه ثم يأتى بالبينة ، قال قد كان يقبلها .

البينة بعد يمين المدعى عليه

حدثنا الرمادى : قال : حدثنا يزيد بن أبى حكيم ؛ قال : حدثنا سفيان ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، قال : من ادعى قضائى ، فهو عليه ، حتى يأتى ببينة : الحق أحق من قضائى ، الحق مسلم ، الحق أحق من اليمين الفاجرة .

البينة بعد القضاء

حدثنا الرمادى ؛ قال : حدثنا يزيد ؛ قال : حدثنا سفيان ؛ قال : حدثنا هشام ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، أنه قال : فى اليمين إذا

تحالف اليمين ونكولها

الشفعة للجوار

أخبرنا الصغاني ، قال : حدثنا سلم بن قادم ، قال : حدثنا سالم بن نوح ، عن قتادة ، عن محمد بن سيرين ، أن شريحا كان يقضى بالجوار يعني بالشفعة .

رجوع الورثة بعد موت المورث

حدثنا خطاب ، قال : حدثنا وكيع ، عن سفيان ، عن خالد ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، قال : إذا أوصى الرجل في مرضه بأكثر من الثلث ، أو لوارث بإذن الورثة ، ثم مات فلهم أن يرجعوا .

امرأة على خلاف ما وصفت

أخبرنا الصغاني ، قال : حدثنا معلى ، قال : حدثنا عبد العزيز بن مختار ، قال : حدثنا خالد ، عن محمد ، عن شريح ، أن رجلا تزوج امرأة ، واشترطوا له أنها أحسن الناس عينين ، فوجدوها عمشاء ، فخاصمهم إلى شريح ، فلم يجز نكاحها ، ولم يكن دخل بها .

إقرار الرجل عند الموت بدين لوارث

أخبرنا الصغاني ، قال : حدثنا أبو عبيد ، قال : حدثنا هشيم ، قال : حدثنا خالد ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، أنه كان لا يجيز إقرار الرجل عند موته بدين لوارث .

إجازة وصية الصبي إن أصاب الحق

أخبرنا الصغاني ، قال : حدثنا روح وهوذة ، قالا : حدثنا عوف ابن عمر ، عن محمد ، قال : اختصم إلى شريح في وصية غلام أعتق فيها ، فأجاز ، وقال : من أصاب الحق أجزناه .

بيع الوصي بخير

وقال حدثنا شريح بن يونس ، قال : حدثنا معتمر ، عن حميد ، عن محمد أن وصيا باع والموصى عليه كان وإنما باع نظرا ، فأجاز شريح إن باع نظرا .

بيع أرض الجزية

حدثني محمد بن عبد الله المسروقي ، قال : حدثنا عبيد بن يعيش ، قال : حدثنا يحيى بن آدم ، قال : حدثنا حفص ، عن أشعث ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، أن رجلين اختصما فقال أحدهما : إن هذا اشترى مني أرضا من أرض الجزية ، وقبض مني وصرها يعني كتابها ، قال : فلا يرد إلى الوصر[1] ولا يعطيني الثمن ، قال : فلم يجبهما بشيء حتى قاما .

الصلاة الوسطى

حدثني محمود بن محمد بن عبد العزيز ، قال : حدثنا إبراهيم بن عبد الله الخلال قال : حدثنا عبد الله ، قال : حدثناه عاصم ، عن ابن سيرين ، عن شريح ، في قوله ﴿حافظوا على الصلوات ، والصلاة الوسطى﴾ قال : حافظ عليهن كلهن تصبها .

الشهادة على الشهادة

أخبرني عبد الله بن محمد بن حسن ، قال : حدثني أبو الحرث ؛ قال : حدثنا عيسى بن يونس ، عن الحجاج بن أبي عثمان الصواف ، عن محمد بن سيرين ؛ قال : قال شريح : لا تجز شهادة رجل يشهد على شهادة حتى يقول : أشهدني فلان ، وأشهد أنه كان ذا عدل .

مهر السر والعلانية

حدثنا محمد بن شاذان ؛ قال : حدثنا المعلى ؛ قال : أخبرنا هشيم ، قال : أخبرنا خالد ، عن ابن سيرين ، عن شريح ؛ أنه قال ؛ في صداق السر إذا أعلن أكثر منه ، فأجاز السر ، وأبطل العلانية .

امرأة على غير ما وصفت

وعن ابن سيرين ، أن امرأة ذكرت لرجل ، وذكروا منها جمالا

(١) الوصر : العهد والصك الذى يكتب فيه السجلات كالوصيرة .

العوض في الإقالة

أخبرنا الصغاني ؛ قال : حدثنا عبد الوهاب ؛ قال : حدثنا سعيد ، عن قتادة ، أن رجلا باع بعيرا ، فندم المشترى فرده ، ورد معه ثلاثين درهما ، فأمره شريح أن يقبله ، وكان ذلك رأى قتادة .

حدثني محمد بن سعد العوفي ، قال : حدثني عبد الله بن بكر ؛ قال : حدثنا سعيد ، عن قتادة ، أن شريحا ، وأبا العالية ، وخلاسا ؛ قالوا : في المختلعة : لها النفقة .

حدثنا الجرجاني ؛ قال : حدثنا عبد الرزاق ، عن معمر ، عن قتادة ، قال : كان شريح يقول : إذا أجبرت فليس لها شيء حينئذ إذا شد سنا

شد السن

وقال : بم تأخذ مال أخيك وقد صارت أشد من الأخرى ، كأنه لم ير فيها بأسا

ما رواه سائر الناس عن شريح

حدثنا أبو إبراهيم الزهري أحمد بن سعد بن إبراهيم بن سعد ، قال : حدثنا أحمد بن صالح ، قال : حدثنا عنبسة بن خالد ؛ قال : حدثنا يونس ، عن ابن شهاب ، قال : قضى شريح الكندي في الرجل يبتاع الجارية ثم يطؤها يجد بها عيبا ، قال : إن كانت ثيبا فنصف العشر ، وإن كانت بكرا قال عشر .

وطء الجارية المعيبة

حدثنا أحمد بن منصور الرمادي ، ومحمد بن شاذان ، قالا حدثنا على ابن منصور الرازي ، قال : حدثنا ابن المبارك عن الحسن بن يحيى ، عن الضحاك ، عن شريح ، في الخلية ، والبرية ، والبائن والبتة ، إن نوى ثلثين فثلثين ، زاد ابن شاذان ، وإن نوى واحدة فواحدة ، وإن لم يكن له نية

الخلية والبرية

فهى تطليقة بائنة ، وهو خاطب إن شاء تزوجها في العدة .

الشفعة لنصراني

أخبرني محمد بن شاذان ، قال : أخبرني المعلى ، قال : وأخبرني وكيع أن جرير بن حازم حدثهم ، عن المقداد بن أبي فروة ، أن شريحا قضى لنصراني بالشفعة .

طلاق عدد النجوم

أخبرني محمد بن شاذان ؛ قال : حدثنا معلى ، قال : أخبرنا خالد ، عن داود بن أبي هند ، عن عبيد الله بن عبد الله ، عن شريح ، أنه سئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق عدد النجوم : يكفيه رأس الجوزاء .

طلاق المريض

حدثنا إسماعيل بن إسحاق ، قال : حدثنا سليمان بن حرب ، قال : حدثنا حماد بن زيد ، عن أبي هاشم الواسطي ، عن إبراهيم وشريح ، قالا في الرجل يطلق امرأته وهو مريض ، قالا : ترثه ما دامت في العدة .

هدم الزوج

قال إسماعيل : أخبرنا سليمان ، قال : حدثنا حماد ، عن أبي هاشم الواسطي ، عن إبراهيم ، وشريح ، أنه قال في رجل طلق امرأته واحدة ، أو ثنتين ، فبانت منه فتزوجها رجل طلقها وتزوجها زوجها الأول ، قالا : هي عنده على ثلاث يهدم الزوج الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين .

حدثنا الدوري قال : حدثنا أبو سلمة موسى بن إسماعيل ، قال : حدثنا عبد الواحد بن زياد ، قال : حدثنا جرير بن عطية ، قال : كان لى على رجل دين ، فخاصمته إلى شريح ، فقلت : إن لى على هذا دينا ، فإذا كان في الخلاء أقر ، وإذا كان في العلانية جحد ، ولى عليه بينة فاحبسه حتى أجيء ببينتي ، وهذه بينتي عندك ، فقال له شريح : اجلس حتى يجيء ببينته ،

إلا أن يقسطوا لهن ويبلغوا بهن أعلى سنتهن من الصداق وأمروا أن ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن * قال عروة قالت عائشة ثم إن الناس استفتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد هذه الآية فأنزل الله ويستفتونك في النساء إلى قوله وترغبون أن تنكحوهن والذي ذكر الله أنه يتلى عليكم في الكتاب الآية الأولى التي قال فيها وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء قالت عائشة وقول الله في الآية الأخرى وترغبون أن تنكحوهن يعني هي رغبة أحدكم ليتيمته[1] التي تكون في حجره حين تكون قليلة المال والجمال فنهوا أن ينكحوا ما رغبوا في مالها وجمالها من يتامى النساء إلا بالقسط من أجل رغبتهم عنهن **باب** الشركة في الأرضين وغيرها **حدثنا** عبد الله بن محمد حدثنا هشام أخبرنا معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال إنما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة **باب** إذا اقتسم[2] الشركاء الدور أو غيرها[3] فليس لهم رجوع ولا شفعة **حدثنا** مسدد حدثنا عبد الواحد حدثنا معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة **باب** الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف **حدثنا**[4] عمرو بن علي حدثنا أبو عاصم عن عثمن يعني ابن الأسود قال أخبرني سليمن بن أبي مسلم قال سألت أبا المنهال عن الصرف يدا بيد فقال اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب فسألناه فقال فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فذروه[5] **باب** مشاركة الذمي والمشركين في المزارعة **حدثنا** موسى بن إسمعيل حدثنا جويرية بن أسماء عن نافع عن عبد الله رضي الله عنه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها **باب** قسمة[6] الغنم والعدل فيها **حدثنا** قتيبة بن سعيد حدثنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه غنما يقسمها على صحابته ضحايا فبقي عتود فذكره لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح به أنت **باب**

١ عن يتيمته . يتيمته ٢ قسم ٣ وغيرها ٤ حدثني ٥ فردوه ٦ قسم

الشركة في الطعام وغيره ويذكر أن رجلا ساوم شيئا فغمزه آخر فرأى عمر[1] أن له شركة **حدثنا** أصبغ بن الفرج قال أخبرني عبد الله بن وهب قال أخبرني سعيد عن زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام وكان قد أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وذهبت به أمه زينب بنت حميد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله بايعه فقال هو صغير فمسح رأسه ودعا له * وعن زهرة بن معبد أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم فيقولان له أشركنا[2] فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد دعا لك بالبركة فيشركهم فربما أصاب الراحلة كما هي فيبعث بها إلى المنزل **باب** الشركة في الرقيق **حدثنا** مسدد حدثنا جويرية بن أسماء عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في مملوك وجب عليه أن يعتق كله إن كان له مال قدر ثمنه يقام قيمة عدل ويعطى شركاؤه حصتهم ويخلى سبيل المعتق **حدثنا** أبو النعمن حدثنا جرير بن حازم عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا له في عبد أعتق كله إن كان له مال وإلا يستسع[3] غير مشقوق عليه **باب** الاشتراك في الهدي والبدن وإذا أشرك الرجل الرجل[4] في هديه بعد ما أهدى **حدثنا** أبو النعمن حدثنا حماد بن زيد أخبرنا عبد الملك بن جريج عن عطاء عن جابر وعن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهم قال قدم[5] النبي[6] صلى الله عليه وسلم صبح[7] رابعة من ذي الحجة مهلين[8] بالحج لا يخلطهم شيء فلما قدمنا أمرنا فجعلناها عمرة وأن نحل إلى نسائنا ففشت في ذلك القالة[9] قال عطاء فقال جابر فيروح أحدنا إلى منى وذكره يقطر منيا فقال جابر بكفه[10] فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقام خطيبا فقال بلغني أن أقواما يقولون كذا وكذا والله لأنا أبر وأتقى لله منهم ولو أني استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت ولولا أن معي الهدي لأحللت فقام سراقة بن مالك بن جعشم فقال يا رسول الله هي لنا أو للأبد فقال لا بل للأبد قال وجاء علي بن أبي طالب فقال أحدهما يقول لبيك بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الآخر لبيك بحجة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر النبي[11] صلى الله عليه وسلم أن يقيم على إحرامه وأشركه في الهدي **باب** من عدل عشرا[12] من الغنم بجزور

١ فرأى ابن عمر لابن شبويه قال في الفتح وعمر أصح

٢ أشركنا بوصل الهمزة وفتح الراء وكسرها في الفرع وبقطع الهمزة وكسر الراء في اليونينية اهـ من القسطلاني

٣ استسعى . يستسعى

٤ رجلا ٥ قال لما قدم

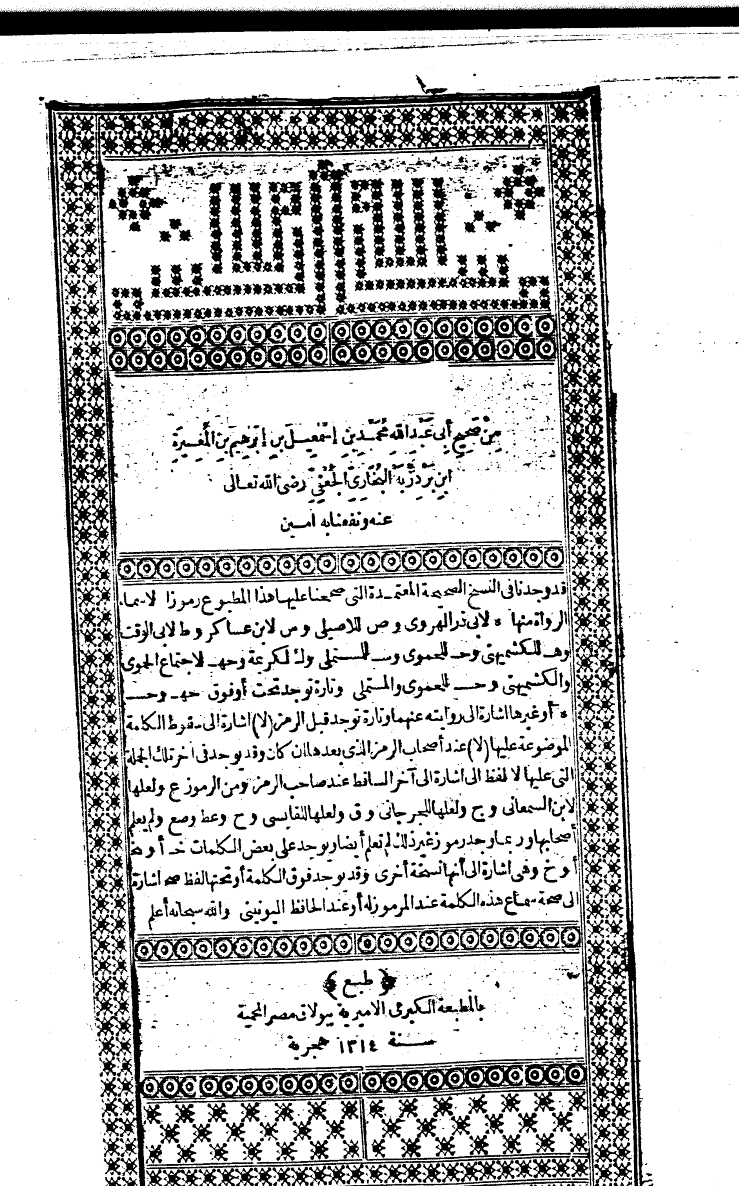
٦ قال لما قدم

٧ وأصحابه صبح ٨ مهلون وجمع على رواية من أسقط وأصحابه باعتبار أن قدومه عليه الصلاة والسلام مستلزم لقدوم أصحابه معه اهـ قسطلاني

٩ المقالة ١٠ بكفه

١١ فأمره رسول الله

١٢ عشرة



من صحيح أبى عبد الله محمد بن اسمعيل بن ابرهيم بن المغيرة
ابن بردزبه البخارى الجعفى رضى الله تعالى
عنه ونفعنا به امين

قد وجدنا فى النسخ الصحيحة المعتمدة التى صححنا عليها هذا المطبوع رموزا لاسماء الرواة منها ه لابى ذر الهروى و ص للاصيلى و س لابن عساكر و ط لابى الوقت و هـ للكشميهنى و حـ للحموى و سـ للمستملى و ك لكريمة و حهـ لاجتماع الحموى والكشميهنى و حسـ للحموى والمستملى وتارة توجد تحت أو فوق حهـ و حسـ ه أو غيرها اشارة الى روايته عنهما وتارة توجد قبل الرمز (لا) اشارة الى سقوط الكلمة الموضوعة عليها (لا) عند أصحاب الرمز الذى بعدها ان كان وقد يوجد فى آخر تلك الجملة التى عليها لا لفظ الى اشارة الى آخر الساقط عند صاحب الرمز ومن الرموز ع ولعلها لابن السمعانى و ج ولعلها للجرجانى و ق ولعلها للقابسى و ح وعط وصع ولم يعلم أصحابها وربما وجد رموز غير ذلك لم تعلم أيضا ويوجد على بعض الكلمات خـ أو ضـ أو خ وهى اشارة الى أنها نسخة أخرى وقد يوجد فوق الكلمة أو تحتها لفظ صح اشارة الى صحة سماع هذه الكلمة عند المرموز له أو عند الحافظ اليونينى والله سبحانه أعلم

(طبع)
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٤ هجرية

معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية

شرح

كتاب السير الكبير

لمحمد بن الحسن الشيباني

املاء

محمد بن أحمد السرخسي

تحقيق

الدكتور صلاح الدين المنجد

مطبعة شركة الاعلانات الشرقية

١٩٧١

لأنهم صاروا مستهلكين بالبيع ، وقد بينا أن حق المرتد لا يعود فى المستهلك .

٣٩٧١ - ولو كان مكانَ المرتدِّ مرتدةٌ ، والمسألة بحالها . لا سبيل لها على مالها ولا على عبدها المأسور ، إن كان أُسِرَ معها أو قبلها أو بعدها .

لأنها حين أُسرت فقد صارت فيئا ، وذلك بمنزلة موتها فى حكم الملك . أسلمت أو لم تسلم . فكان حقُّ الأخذ لورثتها .

فإن جاءت مسلمة ، ولم تُؤسر . فحالها كحال المرتد فى جميع ما بينا .

لأنها بقيت حرة ، كما أن المرتد يبقى حرا ، سواء جاء مسلما أو اسيرا فأسلم . والله اعلم .

(١٨٣)
باب شفعة المرتد

٣٩٧٢ - وإذا بيعت دارٌ بجنب دار المرتَدّ ، أو كان البيعُ قبل ردَّتِه ، ثم ارتد فلم يعلم بالبيع حتى لحق بدار الحرب ، ثم جاء مسلما قبل أن يقضى القاضى بلحاقه ، فعلم بالبيع ، وطلب الشفعةَ فله أن يأْخذها .

لأن اللحاقَ إذا لم يتصل به القضاءُ بمنزلة الغيبة . والغائبُ على شُفْعَتِه إذا حضر . وإن قضى القاضى بلحاقه فلا شفعة لورثته ، لأن الشفعة لا تورث .

وإنما كان البيعُ قبلَ وجوب الحق لورثته ، ولا شفعة للمرتد إذا جاء مسلما .

لأن القاضى حين قضى بلحاقه فقد جعل داره ملكا لورثته ، وذلك يُزيل جوازَه فتبطلُ به شفعتُه .

٣٩٧٣ - قال : ولو كان المرتدُّ لحق بدار الحرب قبل أن تباع الدارُ التى له فيها الشفعة ثم كان البيعُ بعد ذلك ، وجاء المرتد مسلما قبل أن يقضىَ القاضى بلحاقه أو بعده فلا شفعة له .

لأن الدار بيعت وهو حربى لا أمان له ، ولا شفعةَ للحربى فيما يباع فى دار الإسلام .

(ألا ترى) أنه بعد اللحاق لو باع داره التي بها يطلبُ الشفعة أو وكّل ببيعها لم يجز ذلك. فبه تبين أنه صار حربيا وأنه لا يستحق الشفعةَ باعتبار هذا الملك .

فإن طلب ورثتُه أن يأخذوا بالشفعة فإن القاضي يقضي لهم بميراثه، ويقضي لهم بالشفعة أيضا .

لأن عند قضاء القاضي يثبتُ الملك لهم مستندا إلى وقت لحاق المرتد بدار الحرب، فظهر أن بيع الدار كان بعد ما وجب الحقُّ لهم، فكان لهم الشفعةُ، وهو نظير ما قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه، فيمن اشترى دارا بشرط الخيار، ثم بيعت دارٌ بجنب داره، ثم أسقط خياره وعلم بالبيع، فطلب الشفعة، كان له ذلك .

فإن قيل: هناك المشتري كان متمكنا من التصرف في المشترى، وها هنا الورثةُ ما كانوا يتمكنون من التصرف في مال المرتد قبل قضاء القاضي بلحاقه. قلنا: نعم، ولكن استحقاق الشفعة باعتبار الملك لا باعتبار التمكن من التصرف، وفي الموضعين الملكُ لم يكن موجودا لمن يطلب الشفعة وقت البيع. ولكنّ سبب الملكِ كان تاما. وحقُّ الغير كان منقطعا، ثم هناك استحقاقُ الشفعةِ بها إذا تم المِلكُ له فيها، فكذلك ها هنا .

(ألا ترى) أن المكاتبَ لو مات عن وفاء، وله ورثة أحرار، ثم بيعت دار إلى جنب داره، فلم يعلموا بالبيع حتى أُدِّيت المكاتبةُ، ثم علموا به كان لهم الشفعة. وإن لم يكونوا متمكنين من التصرف فيه عند البيع .

٣٩٧٤ ـ وإذا بيعت دار بجنب دار الحربي المُسْتَأْمن في دارنا فله أن يأخذها بالشفعة .

لأنه ما دام في دارنا بأمان فهو في المعاملات كالذمي .

فإن لم يعلم بالبيع حتى رجع إلى داره، ثم عاد مستأمنا فلا شفعة له .

لأنه لما رجع فقد صار كحربي لم يدخل في دارنا حتى الآن، ولا شُفْعة للحربي في دار الاسلام ابتداءً ولا بقاءً، وكذلك لو بيعت الدارُ بعد ما رجع هو إلى دار الحرب فلا شفعة له لهذا المعنى .

٣٩٧٥ ـ قال: ولو بيعت دارٌ بجنب دارِ المرتدِّ قبل لحاقه بدار الحرب، وطلب أخذَها بالشفعة، فله ذلك .

في قول محمد، رحمه الله تعالى، وفي قول أبي حنيفة، رضي الله تعالى عنه، لا شفعةَ له حتى يُسْلِم، بخلاف المرتدة، وهذا بناءٌ على تصرفات المرتد كما بينا .

٣٩٧٦ ـ ولو علم بالبيع في حال رِدّتِه فلم يسلم، ولم يطلب عند ذلك الشفعة، بطلت شفعته، لترك الطلب بعد التمكن بأن يسلم. والله أعلم .

(١٨٤)

باب من المرتدين وغيرهم من مشركى العرب فى دار الحرب

٣٩٧٧ – وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فحبلت منه هناك وولدت ثم ظهر المسلمون على الولد صغيرا فإنه فئ ويجبر على الاسلام .

لأنه قد كان أصلُ الإسلام لأبويه . والولد تابع لأبويه فى الاسلام . ولو كان له أصلُ الإسلام بنفسه كان مجبرا على الاسلام إذا سُبِى ، فهذا مثله

فإن وُلِدَ لولدهما ولدٌ ثم ظهر المسلمون على ولد الولد كان فيئا ، ولم يُجْبَر على الإسلام .

لأن أصلَ الاسلام إنما كان لجدِّه . وقد بينا أن النافلة لا يكونُ مسلما باسلام الجد . فلهذا لا يجبر على الاسلام . ويكون حكمُه كحكم سائر الكفار .

٣٩٧٨ – قال : وإذا لحق المرتدُّ بماله ، ثم ظهرنا على ذلك المال ، فهو فئ ولا يكون للورثة .

لأن هذا مالُ حربيٍّ ، وحقُّ الورثة إنما يثبت فى المال الذى خَلَّفَه فى دار الاسلام ، وأما ما لحق به معه فى دار الحرب فلا يثبت فيه حق الورثة .

٣٩٧٩ – وإن كان لحق بدار الحرب ، ثم رجع فأخذ مالا من ماله وأدخله دار الحرب ، ثم ظهرنا على ذلك المال ، رددناه إلى الورثة كما يُرَدّ على غيرهم .

فى قول أبى حنيفة ، رضى الله تعالى عنه . وقال محمد رحمه الله تعالى : إن رجع قبل قضاء القاضى بلحاقه فلا سبيل للورثة على هذا المال . وإن رجع بعد قضاء القاضى بلحاقه كان للورثة أن يأخذوه إذا وجدوه فى الغنيمة . قبل القسمة بغير شئ وبعدها بالقيمة . ولا خلاف بينهما فى الحقيقة . ولكن أطلق أبو حنيفة ، رضى الله تعالى عنه ، الجوابَ وقَسَّمَ محمد . رحمه الله تعالى. فإن كان عودُه قبل قضاء القاضى بلحاقه فاللحاق الأول فى حكم الغيبة ، وإنما المعتبرُ اللحاق الثانى . والمال فيه معه ، وكأنه لحق بدار الحرب بما له . وأما إذا قضى القاضى بلحاقه فقد صار المال ميراثا للورثة . وهو حربى خرج ، فاستولى على مال الورثة وأحرزه ، ولو استولى غيرُه على هذا المال . ثم وقع فى الغنيمة ، كان لهم أن يأخذوه قبل القسمة بغير شئ . وبعدها بالقيمة فهذا مثله والمكاتبُ المرتدُّ اللاحقُ بدار الحرب إذا اكتسب مالا ثم أخذ مع ماله فقتل فإنه يؤدى كتابته . وما بقى ميراث لورثته بخلاف الحد لأنه فى كسب المكاتب حق لمولاه . وبعد لحاقه بدار الحرب الكتابة باقية . فإذا كان الموتُ الحقيقىُّ لا يُبْطِلُ الكتابةَ فالموت الحُكْمِى أولى . وقيام حق المولى فى كسبه يمنع كونَه فيئا . فلهذا كان ما اكتسبه فى دار الاسلام وفى دار الحرب سواء . فأما الحربى(1) فقد صار حربيا حين لحق بدار الحرب ولا حق لأحد من المسلمين فيما يكتسبه بعد ذلك . فإذا وقع الظهور عليه كان فيئا للمسلمين .

(1) فى ا (الحر) .

لأنهم صاروا مستهلكين بالبيع ، وقد بينا أن حق المرتد لا يعود فى المستهلك .

٣٩٧١ـ ولو كان مكانَ المرتدِّ مرتدةٌ ، والمسأَلة بحالها . لا سبيل لها على مالها ولا على عبدها المأْسور ، إن كان أُسِرَ معها أو قبلها أو بعدها .

لأنها حين أُسرت فقد صارت فيئا ، وذلك بمنزلة موتِها فى حكم الملك . أسلمت أو لم تسلم . فكان حقُّ الأخذ لورثتها .

فإن جاءت مسلمة ، ولم تُؤسر ، فحالها كحال المرتد فى جميع ما بينا .

لأنها بقيت حرةً ، كما أن المرتد يبقى حرا . سواءٌ جاء مسلما أو اسيرا فأسلم . والله اعلم .

(١٨٣)

باب شفعة المرتد

٣٩٧٢ـ وإذا بيعت دارٌ بجنب دار المرتَدّ ، أَو كان البيعُ قبل ردَّتِه ، ثم ارتد فلم يعلم بالبيع حتى لحق بدار الحرب ، ثم جاء مسلما قبل أن يقضى القاضى بلحاقه ، فعلم بالبيع ، وطلب الشفعةَ فله أن يأْخذها .

لأن اللحاقَ إذا لم يتصل به القضاءُ بمنزلة الغيبة . والغائبُ على شُفعَتِه إذا حضر . وإن قضى القاضى بلحاقه فلا شفعة لورثته . لأن الشفعة لا تورث .

وإنما كان البيعُ قبلَ وجوب الحق لورثته . ولا شفعة للمرتد إذا جاء مسلما .

لأن القاضى حين قضى بلحاقه فقد جعل داره ملكا لورثته ، وذلك يُزيل جوازَه فتبطلُ به شفعتُه .

٣٩٧٣ـ قال : ولو كان المرتدُّ لحق بدار الحرب قبل أن تباع الدارُ التى له فيها الشفعة ، ثم كان البيعُ بعد ذلك ، وجاء المرتد مسلما قبل أنْ يقضى القاضى بلحاقه أو بعده فلا شفعة له .

لأن الدار بيعت وهو حربى لا أمان له ، ولا شفعةَ للحربى فيما يباع فى دار الاسلام .

ابتداء صح تدبيره . فإذا أقر أنه مدبر لغيره . وصدقه المُقَرّ له كان مدبراً أيضا . وبعد ما صار مدبرا لا يبقى للمولى المعروف حقُّ أخذه بالثمن . كما لو دبره المشترى . وهو بهذا الاقرار ما أبطل على المولى المعروف مِلْكا هو مُتَقَوِّم لحقه فلا يضمن له شيئا .

٢٤٩٥ — قال : ولا يشبه هذا الشفعةَ . يعنى أن المشترى للدار إذا أقر بأنها موقوفة على فلان فإنه لا يبطل به حقُّ الشفيع فى الأخذِ بالشفعة .

لأن للشفيع ولايةَ نقض تَصَرُّفِ المشترى بالأخذ بالشفعة ، فلا يكون إقراره صحيحا فى حقه .

بمنزلة ما لو اتخذ الدار مسجدا . فأما المولى القديم فليس له حق إبطال تصرف المشترى بالأخذ .

ألا ترى . أنه لو أعتقه أو دبره لم يكن له أن ينقض حقه . أو يأخذه، فإقراره بأنه مدبر لغيره يكون صحيحا فى حقه أيضا . بمنزلة المشترى شرا[ء] فاسدا إذا أقر بعد القبض أن العبد مدبر لفلان وصَدَّقَه المقَر له فإنه لا يكون للبائع حق الاسترداد لفساد البيع . إلا أن هناك البائعَ يُضَمِّنُ المشترى القيمة باعتبار قبضه . وها هنا المولى القديم لا يُضَمِّن المشترى شيئا .

لأنه ما قبضه منه ولا تملكه عليه . وهو بمنزلة ما لو باشر التدبيرَ فى الوجهين جميعا .

٢٤٩٦ — ولو قال المقَرّ له قد كان عبدى ولم أُدَبِّرْه قط. فليس لواحد منهما أن يأْخذه ، ولكنه يكون مُدَبَّرا موقوفَ الحال .

لأن المشترى من العدو أقر أنه مدبر . والمولى المعروف مُقِرٌّ بأنه ملكه بالشراء وأن اقراره فيه نافذ .

٢٤٩٧ — وكذلك المُقَرُّ له فيصير مدبرا باتفاقهم ، ثم كل واحد منهم : ينفيه عن نفسه فيبقى مدبرا موقوف الحال فإذا مات المقر له عُتِق .

لأن المشترى قد أقر بأن عتقه قد تَعَلَّق بموت المقَرّ له ، والمقَرُّ له كان مُقِرًّا بأن إقرار المشترى فيه نافذ ، فعند موت المقر له يحصل الاتفاق منهم على حريته .

٢٤٩٨ — فإن لم يمت المُقرّ له حتى رجع إلى تصديق المشترى أخذه مدَبّرا له .

لأنه أقر له بما لا يَحْتَمِل الفسخ . وهو الولاء الثابت بالتدبير ، فلا يبطل ذلك بتكذيبه .

٢٤٩٩ — ولكنه إذا صدّقه بعد التكذيب فهو وما لو صدقه ابتداء فى الحكم سواء . وإن لم يرجع إلى تصديقه حتى جنى العبدُ جناية فجنايته تتوقف فى قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه .

(ألا ترى) أنه بعد اللحاق لو باع داره التي بها يطلبُ الشفعة أو وَكَّل ببيعها لم يجز ذلك . فبه تبين أنه صار حربيا وأنه لا يستحق الشفعةَ باعتبار هذا الملك .

فإن طلب ورثته أن يأخذوا بالشفعة فإن القاضي يقضي لهم بميراثه ، ويقضي لهم بالشفعة أيضا .

لأن عند قضاء القاضي يثبتُ الملك لهم مستندا إلى وقت لحاق المرتد بدار الحرب ، فظهر أن بيع الدار كان بعد ما وجب الحقُّ لهم ، فكان لهم الشفعةُ ، وهو نظير ما قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه ، فيمن اشترى دارا بشرط الخيار ، ثم بيعت دارٌ بجنب داره ، ثم أسقط خياره وعلم بالبيع . فطلب الشفعة ، كان له ذلك .

فإن قيل : هناك المشتري كان متمكنا من التصرف في المشترى ، وها هنا الورثةُ ما كانوا يتمكنون من التصرف في مال المرتد قبل قضاء القاضي بلحاقه . قلنا : نعم ، ولكن استحقاق الشفعة باعتبار الملك لا باعتبار التمكن من التصرف ، وفي الموضعين الملكُ لم يكن موجودا لمن يطلب الشفعة وقت البيع . ولكنَّ سبب الملكِ كان تاما ، وحقُّ الغير كان منقطعا ، ثم هناك استحقاقُ الشفعةِ بها إذا تم المِلكُ له فيها ، فكذلك ها هنا .

(ألا ترى) أن المكاتبَ لو مات عن وفاء ، وله ورثة أحرار ، ثم بيعت دار إلى جنب داره ، فلم يعلموا بالبيع حتى أُدِّيت المكاتبةُ ، ثم علموا به كان لهم الشفعة ، وإن لم يكونوا متمكنين من التصرف فيه عند البيع .

٣٩٧٤ - وإذا بيعت دار بجنب دار الحربي المُسْتَأْمن في دارنا فله أن يأخذها بالشفعة .

لأنه ما دام في دارنا بأمان فهو في المعاملات كالذمي .

فإن لم يعلم بالبيع حتى رجع إلى داره ، ثم عاد مستأْمنا فلا شفعة له .

لأنه لما رجع فقد صار كحربي لم يدخل في دارنا حتى الآن ، ولا شُفْعة للحربي في دار الاسلام ابتداءً ولا بقاءً ، وكذلك لو بيعت الدارُ بعد ما رجع هو إلى دار الحرب فلا شفعة له لهذا المعنى .

٣٩٧٥ - قال : ولو بيعت دارٌ بجنب دارِ المرتدِّ قبل لحاقه بدار الحربِ ، وطلب أخذَها بالشفعة ، فله ذلك .

في قول محمد ، رحمه الله تعالى ، وفي قول أبي حنيفة ، رضي الله تعالى عنه ، لا شفعةَ له حتى يُسْلِم ، بخلاف المرتدة ، وهذا بناءٌ على تصرفات المرتد كما بينا .

٣٩٧٦ - ولو علم بالبيع في حال رِدَّتِه فلم يسلم ، ولم يطلب عند ذلك الشفعة ، بطلت شفعته ، لترك الطلب بعد التمكن بأن يسلم . والله أعلم .

له أن يأخذه بالثمن لما فيه من الحظ للمسلمين . فأما إذا وجده فى يد من وقع فى سهمه فحقّ الأخذ إنما يكون بقيمته ، وليس فيه منفعة ظاهرة للمسلمين .

لأن حقّهم فى المالية دون العين ، فلا يستقلُّ بأخذه ، إلا أنْ يرى أن فيه حظا للمسلمين .

٣٩٢٩ـ ولو أن المأسور منه وجده فى يد رجل اشتراه من العدو ، فلم يطلبه حتى مضى زمان ، ثم جاء يطلبُ أخذه بالثمن ، فله ذلك . بخلاف الشفعة فإن الشفيع إذا لم يطلب بعد ما علم بالبيع تبطل شفعتُه .

لأن سكوتَ الشفيع إنما جُعِل تسليما دفعا للضرر عن المشترى . فإن الشفيع يتمكن من نقض تصرف المشترى بالأخذ بالشفعة . فلو لم يجعل سكوتَه تسليما تَعطَّل ملك المشترى . وتعذر عليه التصرفُ فيه ، فلهذا جعلناه تسليما . وهذا المعنى لا يوجد هاهنا . فإن المأسور منه يأخذه ممن يجده فى يده . ولا ينقض شيئا من التصرفات .

(ألا ترى) أنه لا ينقض القسمة ليأخذه مجانا . فلا حاجة هاهنا إلى أن يجعل سكوتَه تسليما .

٣٩٣٠ـ ولو كان العبد المأسور لصبى صغير . له أب أو وصى ، فاشتراه رجل منه بخمسمائة ، وقيمته ألف . فسلم الأب أو الوصى حقَّ الصبى فى ذلك ، جاز التسليم .

فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف . رضى الله تعالى عنهما . ولم يَجُزْ فى قول محمد وزفر . رحمهما الله تعالى . على قياس الشفعة . فإن فى الموضعين جميعا بهذا التسليم لا يخرج من ملك الصبىِّ شيئا . ولو كان المشترى من العدو اشتراه بألف درهم وقيمته خمسمائة فأراد الأب أو الوصىُّ أن يأخذ ذلك للصبى بالثمن لم يكن لهما ذلك . لما فيه من الغبن الشديد على الصبى بمنزلة ما لو اشترى له عبدا يساوى خمسمائة بألف درهم .

إلا أن هناك يكون مشتريا لنفسه ، وهاهنا لا يكون آخذا لنفسه .

لأنه غيرُ مالك للأخذ لنفسه هاهنا بغير رضى المشترى من العدو ، فإنه بالأخذ يعيده إلى قديم الملك له ، ولم يكن له فيه المِلكُ فى الأَصل ، وإنما كان ذلك للصبى . فلهذا لا يُجْعَل آخذا لنفسه .

٣٩٣١ـ وإن ظهر المشركون على الأرض[1] من أراضى المسلمين فصارت دار شرك . ثم غلب المسلمون عليها . فمن حضر من أصحابها قبل القسمة أخذها بغير شىء . ومن حضر بعد القسمة أخذها بقيمتها إن أحب[2] .

لأن الأرض مال المسلم كسائر الأموال .

فإن بناها من وقعت فى سهمه . ثم حضر المالك القديم . فليس له أن يأخذها .

(١) ا ـ ارض
(٢) فى ا (اسلم)

وهذا بخلاف ما إذا كان المأسور منه واحدا ومات عن ابنين . فإن هناك لا يملك أحدُهما أخذَ النصف بغير رضى من وقع فى سهمه .

لأن أصل المِلك هناك للمُورِّث ، والورثةُ يقومون مقامَه ، وهو فى حال حياته كان لا يملك أخذَ البعض دون البعض ، ولكن إما أن يأخذَ الكُلَّ أو يُسلِّمَ الكُلَّ ، فكذلك الورثة بعد موته .

فإن قيل : فعلى هذا ينبغى إذا سَلَّم أحدُ الوارثين أن يكون ذلك تسليما منهما ، كما لو كان المورث حيا فسَلَّم النصفَ وسكت عن النصف الثانى .
قلنا : لا فرق ، فهناك لو قال المورثُ أُسَلِّمُ النصفَ على أن آخذَ النصف بنصف القيمة لم يكن ذلك تسليما منه ، كما لا يكون تسليمُ أحدِ الوارثين ها هنا تسليما فى حق الآخر ، إلا أنَّ هناك المورثَ كان متمكنا من التسليم فى الكل ، فيُجْعَلُ تسليمُه البعض مطلقا كتسليم الكل ، كما فى الشفعة . وها هنا أحد الوارثين لا يملك التسليم فى حق صاحبه ، فيكون هذا بمنزلة تسليم المورث النصف ، بشرط أن يأخذ النصف الباقى .

٣٩٤١ – ولو غلب المشركون على دارهم ، ثم وقعت فى سهم رجل من المسلمين ، فهدم بعض بنائها ، ثم حضر صاحبها الذى كانت له ، فأراد أخذها ، فإنه يأخذها ويأْخذُ البعض إن كان قائما بعينه بقيمتها يوم وقعت فى سهمه .

لأن البعض كان مملوكا له كالأصل .

(ألا ترى) أنه لو حضر قبل أن ينقض من وقعت فى سهمه البناء كان له أن يأخذ الأصل والبناء جميعا . فهذا مثلُه . ولا يسقط عنه شىءٌ من القيمة بهدم من وقعت فى سهمه .

لأن ما يعطيه من القيمة فداءٌ لملكه ، والفداءُ يكون بمقابلة الأَصل ، فلا يسقطُ منه شىءٌ بنقصان يتمكن فيه بفعل مكتسب . أولا بفعل مكتسب .

٣٩٤٢ – وكذا[1] لو استهلك منْ وقع فى سهمه البعض لم ينتقص شىءٌ من الفداء عن المالك الأَول . وهذا بخلاف الشفعة ، فإن المشترى إذا هدم البناء ثم حضر الشفيع فلا سبيل له على النقض ، وإنما يأْخذ الأَرض بحصتها من الثمن .

لأن حق الأخذ بالشفعة يختص بالعقار دون المنقول . والنقض منقول .

ثم الأَخذ بالشفعة بمنزلة الشراء .

لأن الشفيعَ يتملك المأْخوذَ بالثمن ابتداء . والبناء بمنزلة الوصفِ ، فإذا فات بصنع مُكْتَسِب يسقطُ حصته من الثمن عن الشفيع . فأَما المالك الأَول هاهنا بالأَخذ يعيده إلى قديم ملكه بالفداء ، وقد بينا أن الفداء يقابل الأَصل دون الوصف .

وعلى هذا لو كان مكانَ الدار أَرضٌ فيها نخل قائم ، ثم حضر المالك الأَول . فله أن يأْخذ الكل بقيمة الأَرض والنخل يوم وقعت فى سهم الرجل . فإن كان من وقعت فى سهمه قد

(١) ا با (ولهذا)

بمنزلة الفداء من الجناية ، وهناك يكون الوكيل نائبا محضا . فلا يلزمه العهدة . فهذا مثله .

بخلاف الشفعة ، فالوصى أو الوكيل إذا أخذا بالشفعة يلزمهما العهدة . وتتوجه عليهما المطالبةُ بالثمن ثم يرجعان به .

لأن الأخذ بالشفعة تَمَلُّك بطريق الشراء ابتداء فى حق الشفيع .

٣٩٤٥ـ فإن كان الوصىُّ ضمن القيمةَ للذى وقع فى سهمه كان مطالبا به بحكم الضمان ، وله أن يرجعَ به فى مال الصبى . لقيام ولايته عليه فى الزام الدين إياه ، بخلاف الوكيل بالأخذ إذا ضمن القيمة فإنه يكون متطوعا فى ذلك . لا يرجع به على الموكل .

لأنه ليس له ولاية الزام الدين لغير من تناوله الأمر . فكيف يلزمه دينا لنفسه .

إلا أن يكون أمره بالضمان فحينئذ يرجعُ عليه بالأمر . فإنْ فدى الوصىُّ العبد للصبى بالقيمة من مال الصبى . ثم أقام رجلٌ البينةَ على دين له على الميت محيطٍ بمالية العبد . فإنه يباع له العبدُ فى دينه .

لانه إعادة إلى قديم ملك المُورِّث ، وحق الغريم فيه مُقَدَّمٌ على حق الوارث

ثم يكون الوصى متطوعا فى الفداء ، يغرم للصبى ما أداه من ماله .

لأنه تبين أنه ما أخذه للصبى ها هنا . فإن استغراق التركة بالدين يمنع ملكَ الوارث ، فلهذا كان ضامنا للصبى ما أدى من ماله ، وصار هذا بمنزلة لو تبين ظاهرا ، فأخذه الوصىُّ وأدى الفداء من مال نفسه ، وهناك هو متطوع فى الفداء ، ويباع العبدُ للغريم بدينه ، فكذلك ها هنا . وشَبَّه هذا بما لو جنى العبد جناية ففداه الوصىُّ من مال الصغير ، بأن رأى فيه النظر له ، ثم ظهر على الميت دين ، والمعنى يجمع الفصلين ، فالحكم فيهما سواءٌ كما بينا .

ثم لا يكون الوصىُّ بالتطوع فى الفداء نظيرَ أجنبى آخر ، فهناك لمن وقع فى سهمه أن يأْبى ذلك عليه . وها هنا ليس له ذلك .

لأن الوصى قائم مقام المُوصِى ، وهو قد كان مجبرا على التسليم إلى الموصِى بقيمته ، فكذلك إلى وَصِيِّه بعد موته .

٣٩٤٦ـ وإن لم يَفْد الوصىُّ العبدَ للصبى حتى رفع ذلك إلى القاضى فأمره القاضى أن يفديه ، أو كان القاضى هو الذى فداه ، أو أمين من أُمَنَائه بأمره ، ثم ظهر الدينُ ، فالغرماءُ بالخيار ، إن شاءوا أَدُّوا القيمةَ إلى الصبى ، ثم يباع العبد لهم فى دينهم ، فإن أبوا ذلك رَدَّ العبدَ إلى من وقع العبدُ فى سهمه ، وأَخذ منه القيمةَ فيرُدَّ على الصبى .

فأعتقها أو استولدها ، ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فإنها مردودة على المقضى عليه مع ولدها وعقرها ، ولكن يثبت نسب الولد من المدعى استحسانا .

لأن القاضى حين قضى بالرجوع فى الهبة فقد أعادها إلى قديم ملكه ، ولم يُمَلِّكها ابتداء فكان هذا والمأسور منه فى المعنى سواء .

٢٦٣٥ – ولو كان ذو اليد اشترى العبد المأسور من المغانم ، أو ممن وقع فى سهمه ، فجاء رجل وأقام البينة أن أصله كان له ، فقبل قضاء القاضى أعطى ذو اليد العبدَ بالثمن الذى اشتراه به صُلْحا ، ولم يُقرّ أنه عبدُه فأعتقه ، أو كانت أمة فاستولدها ، ثم أقام رجلٌ البينة أنه عبدُه ، فزُكِّيَتْ بينتُه ولم تُزَكَّ بينة الأول ، فإن القاضى ينقض جميع ما صنع المدعِى ويردُّها إلى من كانت فى يده . ويقضى للذى زُكِّيَت بينته أن يأخذها مع ولدها بالثمن الذى أخذها به الأول .

لأن ما جرى بين ذى اليد وبين المدعى الأول لم يكن تمليكا مبتدأ وإنما كان على وجه الفداء لملكه القديم .

٢٦٣٦ – فإذا لم يُثبت ملكه القديم كان ذلك باطلا ، والملكُ لا يثبت بغير سبب ، فلا ينفذ شىء من تصرفاته لانعدام الملك فى المحل ، ولكنه يغرم العُقْر فيسلم ذلك لذى اليد .

لأن العقر دراهم وهى لا تفك بالفداء .

٢٦٣٧ – ولو كان قتل الولدَ قبل أن تُزَكَّى بينة المدعى ، والمسألة بحالها . فقيمة الولد والعقرُ يكون سالما لمن كانت فى يده .

لأن القيمة دراهمُ أو دنانيرُ كالعقر وباعتبارهما لا يسقط شىء من الثمن عن المالك القديم .

لأن ما لزمه فداء والفداءُ إنما يكون لأصل الملك ، وقد سلم له ذلك حين أخذ الجارية .

٢٦٣٨ – وهذا بخلاف ما إذا ادعى شفعةً فى دار فسلمها إليه ذو اليد على دعواه . ثم ظهر أنه لم يكن له فيها شفاعة .

لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء المبتدأ فكان ذلك تمليكا مبتدأ جرى بينهما بالتراضى فيكون نافذا . فأما إذا أخذ المأسور بالثمن لا يكون تمليكا ابتداء ولكنه أعادةٌ إلى قديم ملكه بالفداء الذى يُعْطى .

٢٦٣٩ – ولو كان ذو اليد صدَّقَه فى أن الأمة أمتُه ، والمسألة بحالها ، فإن القاضى لا يقضى للثانى بشىء . وإن زُكِّيت بينتُه فجميع ما صنع الآخذ فيها نافذ .

لأن ذا اليد حين أقر له بالملك فقد أقر بنفوذ(١) تصرفه فيها من حيث الاعتاق والاستيلاء .

٢٦٤٠ – ولو باشر ذلك بنفسه لم يكن للذى أثبت المِلْك

(١) ط (بنفـرد) .

لأنهم صاروا مستهلكين بالبيع ، وقد بينا أن حق المرتد لا يعود فى المستهلك .

٣٩٧١ – ولو كان مكانَ المرتدِّ مرتدةٌ ، والمسأَلة بحالها . لا سبيل لها على مالها ولا على عبدها المأْسور ، إن كان أُسِرَ معها أو قبلها أو بعدها .

لأَنها حين أُسرت فقد صارت فيئا ، وذلك بمنزلة موتها فى حكم الملك . أسلمت أو لم تسلم . فكان حقُّ الأَخذ لورثتها .

فإن جاءت مسلمة ، ولم تُؤسر ، فحالها كحال المرتد فى جميع ما بينا .

لأَنها بقيت حرةً ، كما أن المرتد يبقى حرا . سواء جاء مسلما أو اسيرا فأَسلم . والله اعلم .

(١٨٣)

باب شفعة المرتد

٣٩٧٢ – وإذا بيعت دارٌ بجنب دار المرتَدّ ، أو كان البيعُ قبل ردَّتِه ، ثم ارتد فلم يعلم بالبيع حتى لحق بدار الحرب ، ثم جاء مسلما قبل أن يقضى القاضى بلحاقه ، فعلم بالبيع ، وطلب الشفعةَ فله أن يأْخذها .

لأَن اللحاقَ إذا لم يتصل به القضاءُ بمنزلة الغيبة . والغائبُ على شُفْعَتِه إذا حضر ، وإن قضى القاضى بلحاقه فلا شفعة لورثته ، لأَن الشفعة لا تورث .

وإنما كان البيعُ قبلَ وجوب الحق لورثته ، ولا شفعة للمرتد إذا جاء مسلما .

لأَن القاضى حين قضى بلحاقه فقد جعل داره ملكا لورثته ، وذلك يُزيل جوازَه فتبطلُ به شفعتُه .

٣٩٧٣ – قال : ولو كان المرتدُّ لحق بدار الحرب قبل أن تباع الدارُ التى له فيها الشفعة ، ثم كان البيعُ بعد ذلك ، وجاء المرتد مسلما قبل أن يقضىَ القاضى بلحاقه أو بعده فلا شفعة له .

لأَن الدار بيعت وهو حربى لا أمان له ، ولا شفعةَ للحربى فيما يباع فى دار الاسلام .

(ألا ترى) أنه بعد اللحاق لو باع داره التي بها يطلبُ الشفعة أو وَكَّل ببيعها لم يجز ذلك. فبه تبين أنه صار حربيا وأنه لا يستحق الشفعةَ باعتبار هذا الملك.

فإن طلب ورثتُه أن يأْخذوا بالشفعة فإن القاضي يقضي لهم بميراثه، ويقضي لهم بالشفعة أيضا.

لأن عند قضاء القاضي يثبتُ الملك لهم مستندا إلى وقت لحاق المرتد بدار الحرب، فظهر أن بيع الدار كان بعد ما وجب الحقُّ لهم، فكان لهم الشفعةُ، وهو نظير ما قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه، فيمن اشترى دارا بشرط الخيار، ثم بيعت دارٌ بجنب داره، ثم أسقط خياره وعلم بالبيع. فطلب الشفعة، كان له ذلك.

فإن قيل: هناك المشتري كان متمكنا من التصرف في المشترى، وهاهنا الورثةُ ما كانوا يتمكنون من التصرف في مال المرتد قبل قضاء القاضي بلحاقه. قلنا: نعم، ولكن استحقاق الشفعة باعتبار الملك لا باعتبار التمكن من التصرف، وفي الموضعين الملكُ لم يكن موجودا لمن يطلب الشفعة وقت البيع. ولكنَّ سبب الملكِ كان تاما، وحقُّ الغير كان منقطعا، ثم هناك استحقاقُ الشفعةِ بها إذا تم الملكُ له فيها، فكذلك هاهنا.

(ألا ترى) أن المكاتبَ لو مات عن وفاءٍ، وله ورثة أحرار، ثم بيعت دار إلى جنب داره، فلم يعلموا بالبيع حتى أُدِّيت المكاتبةُ، ثم علموا به كان لهم الشفعة، وإن لم يكونوا متمكنين من التصرف فيه عند البيع.

٣٩٧٤ - وإذا بيعت دار بجنب دار الحربي المُسْتَأْمن في دارنا فله أن يأْخذها بالشفعة.

لأنه ما دام في دارنا بأمان فهو في المعاملات كالذمي.

فإن لم يعلم بالبيع حتى رجع إلى داره، ثم عاد مستأْمنا فلا شفعة له.

لأنه لما رجع فقد صار كحربي لم يدخل في دارنا حتى الآن، ولا شُفْعة للحربي في دار الاسلام ابتداءً ولا بقاءً، وكذلك لو بيعت الدارُ بعد ما رجع هو إلى دار الحرب فلا شفعة له لهذا المعنى.

٣٩٧٥ - قال: ولو بيعت دارٌ بجنب دارِ المرتدِّ قبل لحاقه بدار الحرب، وطلب أخذَها بالشفعة، فله ذلك.

في قول محمد، رحمه الله تعالى، وفي قول أبي حنيفة، رضي الله تعالى عنه، لا شفعةَ له حتى يُسْلِم، بخلاف المرتدة، وهذا بناءٌ على تصرفات المرتد كما بينا.

٣٩٧٦ - ولو علم بالبيع في حال ردَّتِه فلم يسلم، ولم يطلب عند ذلك الشفعة، بطلت شفعته، لترك الطلب بعد التمكن بأن يسلم. والله أعلم.

المكتبة الإسلاميّة

موسوعة
اصطلاحات العلوم الإسلاميّة

(المعروف بكشاف اصطلاحات الفنون)

للشيخ المولوي محمّد أعلى بن علي التهانوي

متفرق غير ضوء و يجيئ في فصل الهمزة من باب الضاد المعجمة • و تحت الشعاع نزد منجمان عبارتست از بودن کوکب زیر نور آفتاب مختفي • و حد تحت الشعاع مختلف می شود هر کوکب را بسبب اختلاف عرض و اختلاف منظر در هر شهر و هر برج و هر جهت و نیز گفته که حد تحت الشعاع عطارد و زهره را دوازده درجه است و زحل و مشتري را پانزده درجه و مریخ را سیزده درجه اگرچه درین مقدار بعد پنهان نشوند زیر نور آفتاب ولکن اگر بعد کم از نصف جرم باشد گویند محترق است و اگر کم از نصف قطر باشد تصمیم است • و حد احتراق نزد جمهور شش درجه است و حد تصمیم شانزده دقیقه کذا في كفاية التعليم •

الشفاعة بالفتح و تخفيف الفاء هي سؤال فعل الخير و ترك الضرر عن الغير لاجل الغير على سبيل التضرع قال النووي هي خمسة اقسام اولها مختصة بنبينا محمد صلى الله عليه و سلم وهي الاراحة من هول الموقف و طول الوقوف و هي شفاعة عامة تكون في المحشر حين تفزع الخلائق اليه عليه السلام والثانية في ادخال قوم في الجنة بغير حساب الثالثة الشفاعة لقوم استوجبوا النار والرابعة فيمن ادخل النار من المذنبين الخامسة الشفاعة في زيادة الدرجات لاهل الجنة في الجنة كذا في الكرماني شرح صحيح البخاري في كتاب التيمم [دانستني است كه شفاعت بر چند نوع است وهمه انواع شفاعات ثابت است مر سيد المرسلين را صلى الله عليه وسلم بعضى بخصوص وي و بعضى بمشاركت و اول كسيكه فتح باب شفاعت كند آنحضرت باشد پس در حقيقت شفاعات همه راجع بحضرت وي شود و اوست صاحب شفاعات على الاطلاق نوع اول شفاعت عظمى است كه عام است مر تمام خلائق را مخصوص است به پيغمبر ما صلى الله عليه و سلم كه هيچكس را از انبياء عليهم السلام مجال جرأت و اقدام بران نباشد و آن براي اراحت و تخليص از طول وقوف در عرصات و تعجيل حساب و حكم كردگار تعالى و برآوردن ازان شدت و محنت دوم از براى در آوردن قومى در بهشت بغير حساب و ثبوت آن نيز وارد شده براي پيغمبر ما و نزد بعضى مخصوص بحضرت اوست سيوم در اقوامى كه حسنات و سيئات ايشان برابر باشد و بامداد شفاعت او به بهشت در آيند چهارم قومى كه مستحق و مستوجب دوزخ شده باشند پس شفاعت كند و ايشان را در بهشت در آرد پنجم براي رفع درجات و زيادت كرامات ششم در گناهگاران كه بدوزخ در آمده باشند و بشفاعت برآيند و اين شفاعت مشترك است ميان سائر انبياء و ملائكه و علماء و شهداء هفتم در استفتاح جنت هشتم در تخفيف عذاب ازانها كه مستحق عذاب مخلد شده باشند نهم براي اهل مدينه خاصة دهم براي زيارت كنندگان قبر شريف و مكثرين صلوات بر آنحضرت صلى الله عليه و سلم • في المشكوة في باب الحوض والشفاعة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحبس المؤمنون يوم القيامة حتى يهموا بذلك فيقولون لو استشفعنا الى ربنا فيريحنا من مكاننا فياتون آدم

فيقولون انت آدم ابو الناس خلقك الله بيده و اسكنك جنته واسجد لك ملائكته و علمك اسماء كل شيئ اشفع لنا عند ربك حتى يريحنا من مكاننا هذا فيقول لست هناكم و يذكر خطيئته التي اصاب اكله من الشجرة و قد نهي ولكن ائتوا نوحا اول نبي بعثه الله الى الارض فيأتون نوحا فيقول لست هناكم و يذكر خطيئته التي اصاب سؤاله ربه بغير علم و لكن ائتوا ابراهيم خليل الرحمن قال فيأتون ابراهيم فيقول اني لست هناكم و يذكر ثلث كذبات كذبهن و لكن ائتوا موسى عبدا اتاه الله تعالى التوراة و كلمه و قربه نجيا قال فيأتون موسى فيقول اني لست هناكم و يذكر خطيئته التي اصاب قتله النفس و لكن ائتوا عيسى عبد الله و رسوله و روح الله و كلمته فيأتون عيسى فيقول لست هناكم ولكن ائتوا محمدا عبدا غفر الله له ماتقدم من ذنبه وما تاخر قال فيأتوني فاستأذن على ربي في داره فيؤذن لي عليه فاذا رأيته وقعت ساجدا فيدعني ماشاء الله ان يدعني فيقول ارفع محمد و قل تسمع و اشفع تشفع و سل تعطه قال فارفع رأسي فاثني على ربي بثناء و تحميد يعلمنيه ثم اشفع فيحدلي حدا فاخرج فاخرجهم من النار و ادخلهم الجنة ثم اعود الثانية فاستأذن على ربي في داره فيؤذن لي عليه فاذا رأيته وقعت ساجدا فيدعني ماشاء الله ان يدعني ثم يقول ارفع محمد و قل تسمع و اشفع تشفع وسل تعطه قال فارفع رأسي فاثني على ربي بثناء و تحميد يعلمنيه ثم اشفع فيحدلي حدا فاخرج فاخرجهم من النار و ادخلهم الجنة ثم اعود الثالثة فاستأذن ربي في داره فيؤذن لى عليه فاذا رأيته وقعت ساجدا فيدعني ماشاء الله ان يدعني ثم يقول ارفع محمد وقل تسمع و اشفع تشفع وسل تعطه قال فارفع رأسي فاثني على ربي بثناء و تحميد يعلمنيه ثم اشفع فيحدلي حدا فاخرج فاخرجهم من النار و ادخلهم الجنة حتى ما بقي في النار الا من قد حبسه القرآن اي وجب عليه الخلود ثم تلا هذه الآية عسى ان يبعثك ربك مقاما محمودا • و هذا المقام المحمود الذي وعده نبيكم متفق عليه • و عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه و سلم تلا قول الله تعالى في ابراهيم رب انهن اضللن كثيرا من الناس فمن تبعني فانه مني و من عصاني فانك غفور رحيم و قال عيسى ان تعذبهم فانهم عبادك و ان تغفر لهم فانك انت العزيز الحكيم فرفع يديه فقال اللهم امتي امتي و بكى فقال الله تعالى يا جبرئيل اذهب الى محمد و ربك اعلم فسله ما يبكيه فاتاه جبرئيل فسأله فاخبر رسول الله صلى الله عليه و سلم بما قال فقال الله بجبرئيل اذهب الى محمد فقل انا سنرضيك في امتك ولا نسوئك رواه مسلم • و در روايات آمده است كه آنحضرت گفت كه من هرگز راضي نشوم تا يكيك از امتان من بمن نه بخشند هكذا في شرح الشيخ عبد الحق الدهلوي على المشكوة في باب الحوض و الشفاعة •]

الشفعة بالضم و سكون الفاء من الشفع تقول شفعت الشيئ بكذا اذا جعلته شفعا اي زوجا • وقيل من الشفاعة و شرعا تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه فالعقار احتراز عن المنقول كالشجر و البناء

فانه منقول لم تجب الشفعة فيه الابتبعية العقار كالدار و الكرم و الرحى و غيرها • و المتبادر ان يتملك ملكا طيبا فخرج الخبيث كما اذا اشترى غير الشفيع بالاكراه فانه تصرف فاسد ويشترط الصحة للشفعة و قوله على مشتريه اى المتجدد الملك ظرف جبرا و قوله بمثل ثمنه احترزبه عما يملكه بلا عوض كما بالهبة و الارث و الصدقة او بعوض غير ثمن كالمهر و الاجارة و الخلع و الصلح عن دم عمد فانه لاشفعة في شيئ منها و دخل فيه ما وهب بعوض فانه شراء ابتداء و انتهاء و قيد جبرا بناء على الاغلب فان المشتري لا يرضى فى الاكثر بتملك الشفيع و قولنا بمثل ثمنه اي بمثل ثمن العقار المشترى به فى المثلية و القيمية و مالزم بالحط و البناء و نحو هما نعارض و احترز به عما اذا اخذه باكثر او اقل فانه بالشراء لابالشفعة و بهذا اندفع ماقيل انه لا يشتمل ما اذا كان الثمن غير مثلي و ما اذا صنع المشتري المشفوعة باشياء كثيرة فان الشفيع ان اخذها فلا يأخذها بالثمن بل بمازاد الصنع فيها و الا يتركها هكذا في جامع الرموز [ثم اعلم ان الشفعة على ثلثة مراتب الاولى كون الشفيع شريكا في عين المبيع و الثانية كون الشفيع شريكا في حقوق المبيع كالشرب و الطريق و يسمى هذا الشفيع خليطا و الثالثة كون الشفيع ملاصقا ملكه بالمبيع و يسمى هذا الشفيع جارا فيراعى الترتيب فيها فيقدم الشريك على الخليط و الخليط على الجار فان سلم الشريك وجبت للخليط و ان سلم الخليط ثبتت للجار هكذا فى الهداية و غيرها •]

الشمع بالميم عند الصوفية هو النور الالهي كما وقع في بعض الرسائل • و در كشف اللغات ميگويد شمع بالفتح در اصطلاح سالكان اشارت از پرتو الهي است كه ميسوزد دل سالك را باطوار مينمايد ونيز اشارت از نور عرفان است كه در دل عارف صاحب شهود افروخته ميگردد و آن دل را منور كند • و شمع الهي قرآن مجيد را گويند و آفتاب و ماهتاب را نيز •

الشيعة بالكسر و سكون المثناة التحتانية فرقة من كبار الفرق الاسلامية وهم الذين شايعوا عليا و قالوا انه الامام بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم بالنص الجلي او الخفي و اعتقدوا ان الامامة لا تخرج عنه و عن اولاده و ان خرجت فبظلم او تقية منه او من اولاده وهم اثنان و عشرون فرقة يكفر بعضهم بعضا اصولهم ثلث فرق غلاة و زيدية و امامية اما الغلاة فثمانية عشر السبائية و الكاملية و البنانية و المغيرية و الجناحية و المنصورية و الخطابية و الغرابية والذمية و الهشامية و الزرارية و اليونسية و الشيطانية والزرامية والمفوضة و البدائية و النصرية و الاسماعيلية و اما الزيدية فثلث فرق الجارودية و السليمانية و البتيرية كذا في شرح المواقف •

فصل الفاء * الشرف

الشرف هو عند المنجمين يطلق على قدر من الاقدار المتزايدة كما يجيئ •

الاشرف نزد صوفيه عبارتست از ارتفاع و سائط هرچند ميان موجد و موجد وسائط كمتر و احكام وجوبش بر احكام امكانش اغلب آن شيئ اشرف و اگر وسائط اكثر ميان وي وحق آن شيئ اخس

از بهر همين عقل اول و ملائكۀ مقربين از انسان كامل اشرف باشند و انسان از ايشان اكمل • نظم • ميان اشرف و اكمل تميز است • ترا كردم خبر درباب نيكو • ملك اشرف بود زانسان كامل • ولى انسان كامل اكمل آز او • كذا نقل عن عبد الرزاق الكاشي •

الشغف بفتح الشين و الغين المعجمة عند السالكين هو من مراتب المحبة كما سبق في فصل الباء الموحدة من باب الحاء المهملة • در صحائف گويد شغف را پنج درجه است اول امتثال امر محبوب طوعا و رغبة دوم محافظات باطن از غير محبوب درين مقام اسرار خود از غير محبوب نگاهدارد قال عليه السلام أستر ذهبك و ذهابك و مذهبك مذهب عبارتست از كمال مرد در محبت و ذهاب مسافرتست سوي دوست نه بيني كه رسول صلى الله عليه و سلم مذهب شريعت بهرا [illegible] نمود و مذهب عشق جزبر من ظاهر نكرد ميگويد استرني بسرك الجميل سيوم معادات اعداي دوست قال عليه السلام نعادي بعد اوتك من خالفك من خلقك چهارم محبت محبان محبوب قال عليه السلام اسالك حبك و حب من احبك پنجم اخفاي احوال كه ميان عاشق و معشوق رود قيل لولا الدموع الفاضحة فكتمان الحال من منازل الرجال انتهى •

الشفاف بالفتح و تشديد الفاء هو ما لا لون له و لا ضوء كالهواء كذا قال السيد السند في حواشي شرح التجريد و فسره الشيخ فى الشفاء بما لا يمنع الشعاع عن النفوذ و لغة الصحاح تساعده شف عليه ثوبه يشف شفوفا و شفيفا اي رق حتى يرى ماخلفه و ثوب شفوف و شف اي رقيق كذا في بعض حواشي شرح هداية الحكمة •

فصل القاف * الشرق

الشرق بالفتح و سكون الراء جاي بر آمدن آفتاب مشرق كذلك • و دائرة المشرق و المغرب هي دائرة اول السموات و قد سبق • و نقطة المشرق هي الاعتدال الربيعي و يسمى مشرق الاعتدال ايضا و قد سبق في بيان دائرة البروج في فصل الراء من باب الدال • كوكب مشرقي آن باشد كه پيش از آفتاب برآيد و چون بعد از آفتاب فرو شود اورا مغربي خوانند • و حد تشريق و تغريب علويات شصت درجه است و حد زهره چهل و پنج درجه و عطارد بيست و يك درجه كذا فى الشجرة و اگر بعد ايشان از آفتاب زياده ازين گردد ظهور و اخفاي ايشان را تشريق و تغريب نگويند و بدايت تشريق و تغريب حد رؤيت است و اگر بعد كم از حد رؤيت باشد آنرا هم تشريق و تغريب نگويند كذا في كفاية التعليم •

[**التشريق** تقديد اللحم و منه ايام التشريق و هو ثلثة ايام بعد يوم الاضحى و ايام النحر ثلثة ايام من يوم الاضحى و الكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير و آخرها تشريق لا غير و المتوسطان نحر و تشريق كذا فى الهداية • و تكبيرات التشريق هي هذه الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله و الله اكبر الله اكبر و لله الحمد وهي واجبة مرة عقيب كل صلوة بجماعة مستحبة من صلوة الفجر من يوم عرفة الى صلوة العصر من آخر ايام التشريق كذا في شرح الوقاية و غيرها •]

فانه منقول لم تجب الشفعة فيه الابتبعية العقار كالدار و الكرم و الرحى و غيرها و المتبادر ان يتملك ملكا طيبا فخرج الخبث كما اذا اشترى غير الشفيع بالاكراه فانه تصرف فاسد ويشترط الصحة للشفعة و قوله على مشتريه اى المتجدد الملك ظرف جبرا و قوله بمثل ثمنه احترزبه عما يملكه بلا عوض كما بالهبة و الارث و الصدقة او بعوض غير ثمن كالمهر و الاجارة و الخلع و الصلح عن دم عمد فانه لاشفعة في شيئ منها و دخل فيه ما وهب بعوض فانه شراء ابتداء و انتهاء و قيد جبرا بناء على الاغلب فان المشتري لا يرضى فى الاكثر تملك الشفيع و قولنا بمثل ثمنه اي بمثل ثمن العقار المشترى به فى المثلية و القيمية و مالزم بالحط و البناء و نحو هما فعارض و احترز به عما اذا اخذه باكثر او اقل فانه بالشراء لابالشفعة و بهذا اندفع ماقيل انه لا يشتمل ما اذا كان الثمن غير مثلي و ما اذا صنع المشتري المشفوعة باشياء كثيرة فان الشفيع لا يأخذها فلا يأخذها بالثمن بل بمازاد الصنع فيها و الا يتركها هكذا في جامع الرموز [ثم اعلم ان الشفعة على ثلثة مراتب الاولى كون الشفيع شريكا في عين المبيع و الثانية كون الشفيع شريكا في حقوق المبيع كالشرب و الطريق و يسمى هذا الشفيع خليطا و الثالثة كون الشفيع ملاصقا ملكه بالمبيع و يسمى هذا الشفيع جارا فيراعى الترتيب فيها فيقدم الشريك على الخليط و الخليط على الجار فان سلم الشريك وجبت للخليط و ان سلم الخليط ثبتت للجار هكذا فى الهداية و غيرها •]

الشمع بالميم عند الصوفية هو النور الالهي كما وقع في بعض الرسائل • و در كشف اللغات ميگويد شمع بالفتح در اصطلاح سالكان اشارت از پرتو الهي است كه ميسوزد دل سالک را باطوار مينمايد ونيز اشارت از نور عرفان است كه در دل عارف صاحب شهود افروخته ميگردد و آن دل را منور كند • و شمع الهي قرآن مجيد را گويند و آفتاب و ماهتاب را نيز •

الشيعة بالكسر و سكون المثناة التحتانية فرقة من كبار الفرق الاسلامية وهم الذين شايعوا عليا و قالوا انه الامام بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنص الجلي او الخفي و اعتقدوا ان الامامة لا تخرج عنه و عن اولاده و ان خرجت فبظلم او تقية منه او من اولاده وهم اثنــان و عشرون فرقة يكفر بعضهم بعضا اصولهم ثلث فرق غلاة و زيدية و امامية اما الغلاة فثمــانية عشر السبائية و الكاملية و البنانية و المغيرية و الجناحية و المنصورية و الخطابية و الغرابية والذمية و الهشامية و الزرارية و اليونسية و الشيطانية والزرامية والمفوضة و البدائية و النصرية و الاسماعيلية و اما الزيدية فثلث فرق الجارودية و السليمانية و البتيرية كذا في شرح المواقف •

فصل الفاء * الشرف

الشرف هو عند المنجمين يطلق على قدر من الاقدار المتزايدة كما يجيئ •

الاشرف نزد صوفيه عبارتست از ارتفاع و سائط هرچند ميان موجِد و موجد وسائط كمتر و احكام وجوبش بر احكام امكانش اغلب آن شيئ اشرف و اگر وسائط اكثر ميان وي وحق آن شيئ اخس

از بهر همين عقل اول و ملائكة مقربون از انسان كامل اشرف باشند و انسان از ايشان اكمل • نظم • ميان اشرف و اكمل تميز است • ترا كردم خبر درباب نيكو • ملک اشرف بود زانسان كامل • ولى انسان كامل اكمل آز او • كذا نقل عن عبد الرزاق الكاشي •

الشغف بفتح الشين و الغين المعجمة عند السالكين هو من مراتب المحبة كما سبق في فصل الباء الموحدة من باب الحاء المهملة • در صحائف گويد شغف را پنج درجه است اول امتثال امر محبوب طوعا و رغبة دوم محافظت باطن از غير محبوب درين مقام اسرار خود از غير محبوب نگاهدارد قال عليه السلام استر ذهبک و ذهابک و مذهبک مذهب عبارتست از كمال مرد در محبت و ذهاب مسافرتست سوي دوست نه بيني كه رسول صلى الله عليه و سلم مذهب شريعت بهركس نمود و مذهب عشق جز بر من ظاهر نكرد ميگويد استرني بسرك الجميل سيوم معادات اعداي دوست قال عليه السلام نعادي بعد اوتك من خالفك من خلقك چهارم محبت محبان محبوب قال عليه السلام اسألك حبك و حب من احبك پنجم اخفاي احوال كه ميان عاشق و معشوق رود قيل لولا الدموع الفاضحة فكتمان الحال من منازل الرجال انتهى •

الشفاف بالفتح و تشديد الفاء هو ما لا لون له و لا ضوء كالهواء كذا قال السيد السند في حواشي شرح التجريد و فسره الشيخ فى الشفاء بما لا يمنع الشعاع عن النفوذ و لغة الصحاح تساعده شف عليه ثوبه يشف شفوفا و شفيفا اي رق حتى يرى ماخلفه و ثوب شفوف و شف اي رقيق كذا في بعض حواشي شرح هداية الحكمة •

فصل القاف * الشرق

الشرق بالفتح و سكون الراء جاي برآمدن آفتاب مشرق كذلک • و دائرة المشرق و المغرب هي دائرة اول السموات و قد سبق • و نقطة المشرق هي الاعتدال الربيعي و يسمى مشرق الاعتدال ايضا و قد سبق في بيان دائرة البروج في فصل الراء من باب الدال • كوكب مشرقي آن باشد كه پيش از آفتاب برآيد و چون بعد از آفتاب فروشود اورا مغربي خوانند • و حد تشريق و تغريب علويات شصت درجه است و حد زهره چهل و پنج درجه و عطارد بيست و يك درجه كذا فى الشجرة و اگر بعد ايشان از آفتاب زياده ازين گردد ظهور و اخفاي ايشان را تشريق و تغريب نگويند و بدايت تشريق و تغريب حد رؤيت است و اگر بعد كم از حد رؤيت باشد آنرا هم تشريق و تغريب نگويند كذا في كفاية التعليم •

[**التشريق** تقديد اللحم و منه ايام التشريق و هو ثلثة ايام بعد يوم الاضحى و ايام النحر ثلثة ايام من يوم الاضحى و الكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير و آخرها تشريق لا غير و المتوسطان نحر و تشريق كذا فى الهداية • و تكبيرات التشريق هي هذه الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله و الله اكبر الله اكبر و لله الحمد وهي واجبة مرة عقيب كل صلوة بجماعة مستحبة من صلوة الفجر من يوم عرفة الى صلوة العصر من آخر ايام التشريق كذا في شرح الوقاية و غيرها •]

فتح العلي المالك

في

الفتوى على مذهب الإمام مالك

رضي الله عنه

تأليف

سلالة سيد قريش

أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش

المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

وبهامشه :

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم

ابن محمد بن فرحون المالكي المدني

المتوفى سنة ٧٩٩ هـ

الطبعة الأخيرة

١٣٧٨ هـ = ١٩٥٨ م

لا يمين عليه قال وله أن يوكل إذا أخرجه خصمه أو شاتمه فحلف أن لا يخاصمه بنفسه قال محمد بن عمر ولو حلف أن لا يخاصمه لعذر
فيكون له أن يوكل (مسئلة) كان سحنون رحمه الله تعالى لا يقبل من المدعى عليه أن يقيم وكيلا إلا لعذر كامرأة لا تخرج مثلها أو مريض
أو مريد سفرا ومن كان فى شغل الأمير كالحاجب ونحوه أو كان على خطة لا يستطيع مفارقتها كما ذكرنا من
الحاجة وغيرها وفى هذا
سد كثير من ذرائع الفساد
والمشهور المعمول به أن
الوكالة تقبل من الطالب
والمطلوب لكن إذا رأى
القاضى أن توكيل المدعى
عليه للدد ولى عن الانقياد
للشرع فينبغى له العمل
بقول سحنون فقد كان
من الأئمة المقتدى بهم
ومن قضاة العدل رحمه
الله تعالى (مسئلة) ومسائل
التعدى فى باب الوكالة
واختلاف الموكل والوكيل
يطول ذكرها .
(فصل) ومما وقع فى باب
الاقرار . وباب الاقرار
من أعظم الأبواب المشتملة
على المسائل السياسية
واستيعابها يطول (مسئلة)
وصيغة الاقرار تكون
باللفظ أو ما يقوم مقامه
من الاشارات والكتابة
والسكوت فالإشارة
تكون من الأبكم ومن
المريض فإذا قيل له لفلان
عندك كذا فأشار برأسه
أن نعم فهو إقرار ولو كتب
رسالة لرجل بأمور أنفذ
مافيها إذا قامت البينة أنه
خطه وإن كان منكرا
ويؤخذ بالمال والطلاق
وغيره خلا الحدود فله أن يرجع عنها إذ يؤخذ بغرم السرقة ولا يقطع وقد تقدم فى باب القضاء بالإقرار كثير من هذا وذكرنا حكم الكتابة والسكوت وإقرار الرشيد البالغ الطائع لازم وإقرار المكره لا يلزمه وكذلك
الصغير والرجوع عن الاقرار فى السرقة ... [illegible]

إيداعها عنده ولا يلزم الجمال شىء من ذلك إذ لم يتعد ولم يفرط بل فعل الواجب عليه من إيداعها عند أمين لعدم وجود المرسل إليه المأمور بتسليمها له ولا يقول أحد من العلماء بأنه يلزمه حبس جماله مع العروض حتى يلحقه إذ لا يدرى متى يلحقه وفى ذلك مشقة فادحة قال الشيخ العدوى على قول المختصر فى العارية وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس أنه ما فرط أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع تفقد ما فى أمانتهم مما يخاف بترك تفقده حصول العنت ونحوه لأن هذا من باب صيانة المال فإن لم يفعل ذلك تفريطا ضمن وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن وكل على بيع غنم وإرسال ثمنها لموكله فباعها وقبض ثمنها ولم يتيسر له إرساله لموكله ثم أخذ للرومان فأودع الثمن عند زوجته وأعلمها بأنه أمانة فسافرت المرأة به إلى المغرب وماتت به وضاع الثمن فهل لا يضمنه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يضمنه حيث كانت زوجته مأمونة واعتاد وضع المال عندها وهو مصدق فى دفعه لها بيمين إن اتهم وقيل مطلقا كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الشفعة

(ما قولكم) فى رجل باع منزلا مشتركا بينه وبين ابن أخيه فقال ابن الأخ بحضرة البائع والمشترى أخذت ما باعه عمى بالشفعة ولا أبيع نصيبى ودفع بعض دراهم لعمه فأخذ شيخ البلد الدراهم من عمه وردها إلى ابن الأخ وطرده من المنزل وأسكن فيه المشترى قهرا على ابن الأخ فهل نصيب ابن الأخ باق على ملكه وأخذه بالشفعة صحيح .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم حصة ابن الأخ باقية على ملكه لرده بيع عمه إياها وأخذه بالشفعة صحيح لازم قال فى المجموع فإن قال أخذت لزمت فحصة عمه باقية على ملكه أيضا فله أخذ الجميع من المشترى جبرا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فى غائب مشارك لمرأة فى بيت باعت نصيبها لغيره فهل إذا حضر وأخذه بالشفعة وأشهد عليه بينة يقضى له بها :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان حضوره قبل تمام سنة وشهرين قضى له بها وإن كان بعده فإن بعدت غيبته بحيث يشق عليه الحضور فكذلك وإلا فلا قال فى المجموع وتسقط الشفعة بسكوته سنة وشهرين لا أقل ولو كتب شهادته إن حضر أو قربت غيبته ثم قال ومن غاب غير عالم فله حيث حضر حكم الحاضر انتهى .

(ما قولكم) فى عقار مشترك بين ثلاثة إخوة غاب أحدهم غيبة بعيدة من طرابلس المغرب إلى

إلا أن يخالفه المقر له مثل أن يقول له عندى ألف من ثمن خمر أو خنزير فلا يلزمه شىء إلا أن يقول الطالب بل هى من ثمن بر فتلزم المقر مع يمين الطالب وكذا لو قال له على ألف باطلا وزورا فقال الطالب كذب قوله باطلا وزورا فإن ذلك لازم للمقر مع يمين الطالب ولو قال ألف من ثمن خنزير ثم أقام بينة أنه من معاملة ربوى لم تقبل بينته لأنه بإقراره بالألف كذب كل
بينة تقوم له فيلزم المال
ويؤاخذ بإقراره وقال ابن
سحنون تقبل البينة ويرد
إلى رأس ماله وهذا باب
واسع مذكور فى محله
وكذلك الأقارير المتهم فيها
بالتوليج لولده وزوجته
وصديقه الملاطف وقد
ذكرنا كثيرا من مسائل
الإقرار فى هذا الكتاب
فى مواضع متفرقة .
(فصل) ومما وقع فى باب
الشفعة (مسألة) الأخذ
بالشفعة هو من باب دفع
الضرر عن الشريك
ويجبر المشترى على تسليم
الحصة للمستشفع فيها قال
ابن راشد قال اللخمى
إذا كتم المشترى الثمن فإن
ذكر ما يشبه وإلا فالشفيع
بالخيار فى أخذ الشقص ولا
يدفع شيئا حتى يثبت الثمن
وبين أن يلزمه بيان الثمن
فإن لم يثبته سجن وفيها
مسائل تتعلق بالسياسة إذا
أظهرا ثمنا وأخفيا غيره
واحتال المشترى بحيل على
إسقاط الشفعة ونحو ذلك
(فصل) ومما وقع فى باب
القراض إذا اشترى
العامل من يعتق على رب
المال عالما فإنه يعتق على
العامل ويغرم ثمنه وحصته
من ربح المال إن كان له ربح وولاؤه لرب المال وإنما أغرم ذلك لتعديه . (فصل) ومما يقع فى باب الإجارة (مسألة) فى مستأجر
دار يطلع منه على سرقة أو شرب أو فسق فإن الإمام يمنعه من ذلك ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار وإن رأى أن يخرجه
... [illegible]

إلى مصر وبلغه بيع أخويه ذلك العقار فى غيبته إما جميعه أو نصيبيهما منه فقط فهل له تأخير الأخذ بالشفعة فى نصيبيهما إلى أن يرجع إليهما ولو بعد سنة وشهرين أن يلزمه أو يوكل من يأخذ له بالشفعة فى غيبته أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله له تأخير أخذ نصيبيهما بالشفعة إلى أن يرجع إليهما ولو زادت مدة غيبته على سنة وشهرين ولا يلزمه توكيل من يأخذه له فى غيبته بشرط أن يأخذها بعد رجوعه إليهما قبل تمام سنة وشهرين من وصوله إليهما ابن سلمون والغائب على شفعته وإن طالت غيبته فإذا قدم حكم له بحكم الحاضر من يوم قدومه اهـ وعبارة المجموع ومن غاب غير عالم فله حيث حضر حكم الحاضر اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل القسمة

(ماقولكم) فى رجلين اشتركا فى مال مدة من السنين وصارا يقلبان فيه ثم اقتسما على قدر مالكل منهما فيه ثم اطلع أحدهما على عيب فيما خصه ولم يعلما به قبلها وهو خفى ثبت بقول أهل المعرفة فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان العيب فى أكثر نصيبه خير بين التماسك ولا شىء له ورد القسمة فإن كان النصيبان قائمين رجعا مشتركين بينهما كما كان قبلها وإن فات أحد النصيبين بنحو صدقة أو تحبيس أو بناء أو هدم رد آخذه قيمة نصفه والقائم بينهما وإن فاتا تقاصا وإن كان العيب فى ربع نصيبه فأقل اشتركا فى المعيب بحسب المالكل ورجع واجد العيب بعوض الجزء الذى رجع من المعيب لصاحب الصحيح من قيمة الصحيح وإن وجد العيب فيما بين الربع والأكثر كالثلث والنصف تماسك به مجانا أو رد نصف المعيب إن كانت الشركة بالنصف وأخذ مثله من ذات الصحيح هذا هو الذى رجحه بعضهم وارتضاه شيخنا خلاف ما فى الأصل أفاده فى المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى رجل مات عن زوجة وبنت وشقيقة فوكلت الشقيقة ولدها واقتسموا ثم ماتت وتنازعت البنت والولد فيما قسموه ثم صالحت البنت الولد ببعض عقار بشرط إن رجعا للنزاع يرد لها ثم قدم ولد ابن الشقيقة مدعيا أنها أوصت له بوصية مريدا نقض القسمة والصلح فهل ترجع البنت ما صالحت به أولا ولا عبرة بدعوى القادم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصلح الواقع بين البنت وابن الشقيقة لازم لهما ولورثتهما وقاطع للنزاع بينهما فيما وقع الصلح عنه فليس لأحدهم نقضه ولا تسمع دعواه على الآخر فيما وقع فيه الصلح وعلى ولد ولد الشقيقة إثبات أنها أوصت له فإن أثبتها فإن كانت بعدد من الدراهم أو الدنانير فله نقض القسمة ما لم تدفع له البنت وابن الشقيقة

إيداعها عنده ولا يلزم الجمال شيء من ذلك إذ لم يتعد ولم يفرط بل فعل الواجب عليه من إيداعها عند أمين لعدم وجوده المرسل إليه المأمور بتسليمها له ولا يقول أحد من العلماء بأنه يلزمه حبس جماله مع العروض حتى يلحقه إذ لا يدرى متى يلحقه وفي ذلك مشقة فادحة قال الشيخ العدوى على قول المختصر في العارية وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس أنه ما فرط أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع تفقد ما في أمانتهم مما يخاف بتركه تفقده حصول العنت ونحوه لأن هذا من باب صيانة المال فإن لم يفعل ذلك تفريطا ضمن وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن وكل على بيع غنم وإرسال ثمنها لموكله فباعها وقبض ثمنها ولم يتيسر له إرساله لموكله ثم أخذ للومان فأودع الثمن عند زوجته وأعلمها بأنه أمانة فسافرت المرأة به إلى المغرب وماتت به وضاع الثمن فهل لا يضمنه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يضمنه حيث كانت زوجته مأمونة واعتاد وضع المال عندها وهو مصدق في دفعه لها بيمين إن اتهم وقيل مطلقا كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الشفعة

(ما قولكم) في رجل باع منزلا مشتركا بينه وبين ابن أخيه فقال ابن الأخ بحضرة البائع والمشترى أخذت ما باعه عمى بالشفعة ولا أبيع نصيبي ودفع بعض دراهم لعمه فأخذ شيخ البلد الدراهم من عمه وردها إلى ابن الأخ وطرده من المنزل وأسكن فيه المشترى قهرا على ابن الأخ فهل نصيب ابن الأخ باق على ملكه وأخذه بالشفعة صحيح .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم حصة ابن الأخ باقية على ملكه لرده بيع عمه إياها وأخذه بالشفعة صحيح لازم قال في المجموع فإن قال أخذت لزمت فحصة عمه باقية على ملكه أيضا فله أخذ الجميع من المشترى جبرا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في غائب مشارك لمرأة في بيت باعت نصيبها لغيره فهل إذا حضر وأخذه بالشفعة وأشهد عليه بينة يقضى له بها :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان حضوره قبل تمام سنة وشهرين قضى له بها وإن كان بعده فإن بعدت غيبته بحيث يشق عليه الحضور فكذلك وإلا فلا قال في المجموع وتسقط الشفعة بسكوته سنة وشهرين لا أقل ولو كتب شهادته إن حضر أو قربت غيبته ثم قال ومن غاب غير عالم فله حيث حضر حكم الحاضر انتهى .

(ما قولكم) في عقار مشترك بين ثلاثة إخوة غاب أحدهم غيبة بعيدة من طرابلس المغرب

إلى

لا من عليه قال وله أن يوكل إذا أخرجه خصمه أو شاتمه فحلف أن لا يخاصمه بنفسه قال محمد بن عمر ولو حلف أن لا يخاصمه لغير عذر لم يكن له أن يوكل (مسئلة) كان سحنون رحمه الله تعالى لا يقبل من المدعى عليه أن يقيم وكيلا إلا لعذر كامرأة لا تخرج مثلها أو مريض أو مريد سفرا ومن كان في شغل الأمير كالحاجب ونحوه أو كان على خطة لا يستطيع مفارقتها كما ذكرنا من الحاجة وغيرها وفي هذا سد كثير من ذرائع الفساد والمشهور المعمول به أن الوكالة تقبل من الطالب والمطلوب لكن إذا رأى القاضي أن توكيل المدعى عليه لدد ولى عن الانقياد للشرع فينبغي له العمل بقول سحنون فقد كان من الأئمة المقتدى بهم ومن قضاة العدل رحمه الله تعالى (مسئلة) ومسائل التعدى في باب الوكالة واختلاف الموكل والوكيل يطول ذكرها .

(فصل) ومما وقع في باب الاقرار . وباب الاقرار من أعظم الأبواب المشتملة على المسائل السياسية واستيعابها يطول (مسئلة) وصيغة الاقرار تكون باللفظ أو ما يقوم مقامه من الاشارات والكتابة والسكوت والإشارة تكون من الأبكم ومن المريض فإذا قيل له لفلان عندك كذا فأشار برأسه أن نعم فهو إقرار ولو كتب رسالة لرجل بأمور أنفذ ما فيها إذا قامت البينة أنه خطه وإن كان منكرا ويؤخذ بالمال والطلاق وغيره خلا الحدود فله أن يرجع عنها إذ يؤخذ بغرم السرقة ولا يقطع وقد تقدم في باب القضاء بالإقرار كثير من هذا وذكرنا حكم الكتابة والسكوت وإقرار الرشيد البالغ الطائع لازم وإقرار المكره لا يلزمه وكذلك الصغير والرجوع عن الإقرار في السرقة قد تقدم ذكره وكذلك في الزنا وأما لو أقر بمال ثم عقب الاقرار بما يبطله ويرفع حكمه بعد

إلى مصر وبلغه بيع أخويه ذلك العقار في غيبته إما جميعه أو نصيبهما منه فقط فهل له تأخير الأخذ بالشفعة في نصيبهما إلى أن يرجع إليهما ولو بعد سنة وشهرين أن يلزمه أو يوكل من يأخذ له بالشفعة في غيبته أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله له تأخير أخذ نصيبهما بالشفعة إلى أن يرجع إليها ولو زادت مدة غيبته على سنة وشهرين ولا يلزمه توكيل من يأخذه له بها في غيبته بشرط أن يأخذها بعد رجوعه إليهما قبل تمام سنة وشهرين من وصوله إليهما ابن سلمون والغائب على شفعته وإن طالت غيبته فإذا قدم حكم له بحكم الحاضر من يوم قدومه اهـ وعبارة المجموع ومن غاب غير عالم فله حيث حضر حكم الحاضر اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل القسمة

(ما قولكم) في رجلين اشتركا في مال مدة من السنين وصارا يقلبان فيه ثم اقتسماه على قدر مال كل منهما فيه ثم اطلع أحدهما على عيب فيما خصه ولم يعلما به قبلها وهو خفي ثبت بقول أهل المعرفة فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان العيب في أكثر نصيبه خير بين التماسك ولا شيء له ورد القسمة فإن كان النصيبان قائمين رجعا مشتركين بينهما كما كان قبلها وإن فات أحد النصيبين بنحو صدقة أو تحبيس أو بناء أو هدم رد آخذه قيمة نصفه والقائم بينهما وإن فاتا تقاصا وإن كان العيب في ربع نصيبه فأقل اشتركا في المعيب بحسب المال كل ورجع واجد العيب بعوض الجزء الذى رجع من المعيب لصاحب الصحيح من قيمة الصحيح وإن وجد العيب فيما بين الربع والأكثر كالثلث والنصف تماسك به مجانا أو رد نصف المعيب إن كانت الشركة بالنصف وأخذ مثله من ذات الصحيح هذا هو الذى رجحه بعضهم وارتضاه شيخنا خلاف ما في الأصل أفاده في المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

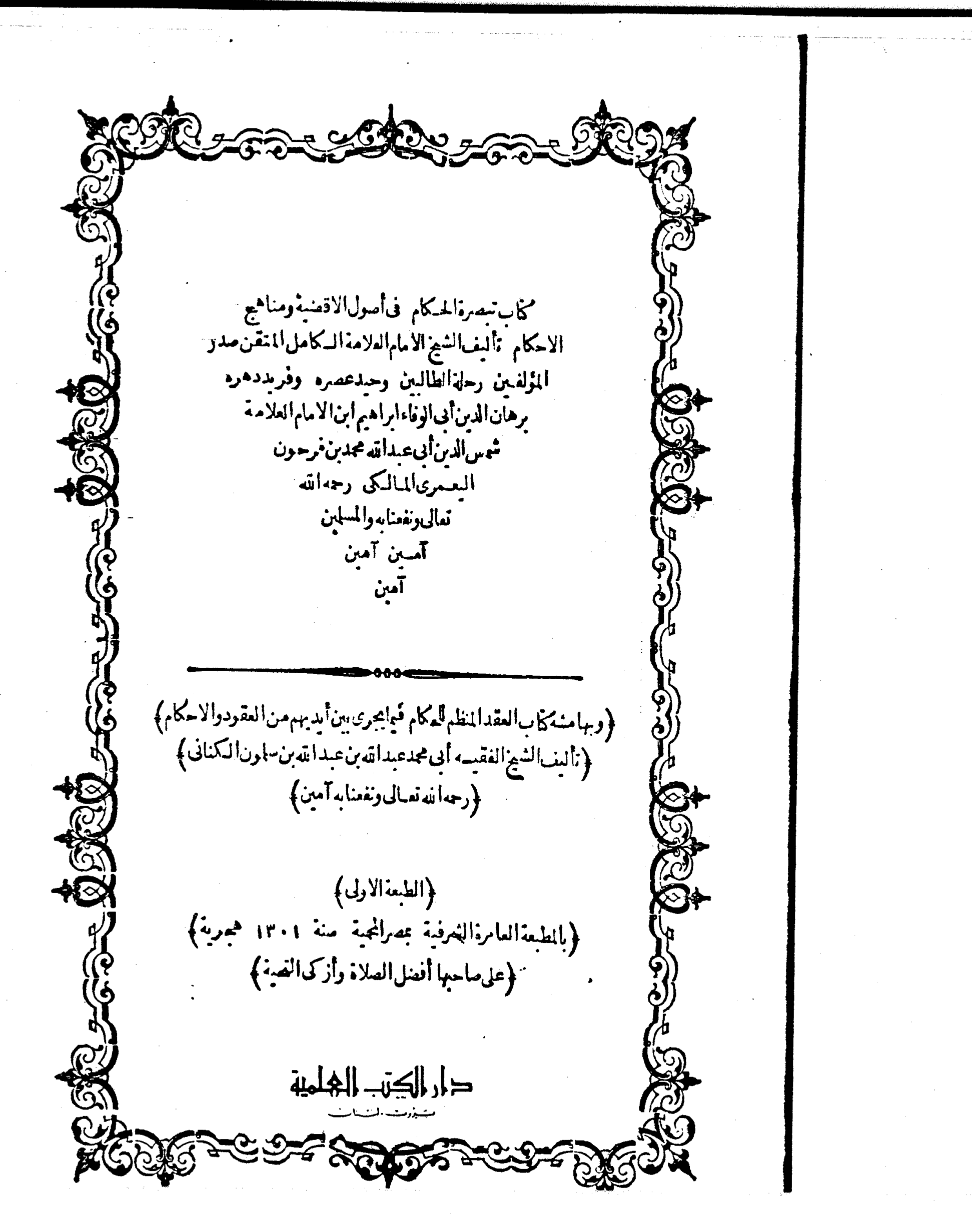
(ما قولكم) في رجل مات عن زوجة وبنت وشقيقة فوكلت الشقيقة ولدها واقتسموا ثم ماتت وتنازعت البنت والولد فيما قسموه ثم صالحت البنت الولد ببعض عقار بشرط إن رجعا للنزاع يرد لها ثم قدم ولد ابن الشقيقة مدعيا أنها أوصت له بوصية مريدا نقض القسمة والصلح فهل يرجع للبنت ما صالحت به أولا ولا عبرة بدعوى القادم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصلح الواقع بين البنت وابن الشقيقة لازم لهما ولورثتهما وقاطع للنزاع بينهما فيما وقع الصلح عنه فليس لأحدهم نقضه ولا تسمع دعواه على الآخر فيما وقع فيه الصلح وعلى ولد ولد الشقيقة إثبات أنها أوصت له فإن أثبتها فإن كانت بعدد من الدراهم أو الدنانير فله نقض القسمة ما لم تدفع له البنت وابن الشقيقة

إلا أن يخالفه المقر له مثل أن يقول له عندى ألف من ثمن خمر أو خنزير فلا يلزمه شيء إلا أن يقول الطالب بل هي من ثمن بر فتلزم المقر مع يمين الطالب وكذا لو قال له على ألف باطلا وزورا فقال الطالب كذب قوله باطلا وزورا فإن ذلك لازم للمقر مع يمين الطالب ولو قال ألف من ثمن خنزير ثم أقام بينة أنه من معاملة ربوى لم تقبل بينته لأنه بإقراره بالألف كذب كل بينة تقوم له فيلزم المال ويؤاخذ بإقراره وقال ابن سحنون تقبل البينة ويرد إلى رأس ماله وهذا باب واسع مذكور في محله وكذلك الأقارير المتهم فيها بالتوليج لولده وزوجته وصديقه الملاطف وقد ذكرنا كثيرا من مسائل الإقرار في هذا الكتاب في مواضع متفرقة .

(فصل) ومما وقع في باب الشفعة (مسئلة) الأخذ بالشفعة من باب دفع الضرر عن الشريك ويجبر المشترى على تسليم الحصة المستشفع فيها قال ابن راشد قال اللخمى إذا كتم المشترى الثمن فإن ذكر ما يشبه وإلا فالشفيع بالخيار في أخذ الشقص ولا يدفع شيئا حتى يثبت الثمن وبين أن يلزمه بيان الثمن فإن لم يثبته سجن وفيها مسائل تتعلق بالسياسة إذا أظهرا ثمنا وأخفيا غيره واحتال المشترى بحيل على إسقاط الشفعة ونحو ذلك

(فصل) ومما وقع في باب القراض إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال عالما فإنه يعتق على العامل ويغرم ثمنه وحصته من ربح المال إن كان فيه ربح وولاؤه لرب المال وإنما أغرم ذلك لتعديه . (فصل) ومما يقع في باب الإجارة (مسألة) في مستأجر الدار يطلع منه على سرقة أو شرب أو فسق فإن الإمام يمنعه من ذلك ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار وإن رأى أن يخرجه أخرجه وأكراها عليه ويلزمه الكراء قال ابن حبيب وكذلك إذا أظهر الطنابير والزمر وشرب الخمر وبيعها فيمنعه ويعاقبه



كتاب تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام

تأليف الشيخ الامام العلامة الكامل المتقن صدر المؤلفين رحلة الطالبين وحيد عصره وفريد دهره برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم ابن الامام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي رحمه الله تعالى ونفعنا به والمسلمين آمين آمين آمين

﴿وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والاحكام﴾
﴿تأليف الشيخ الفقيه أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني﴾
﴿رحمه الله تعالى ونفعنا به آمين﴾

﴿الطبعة الاولى﴾
﴿بالمطبعة العامرة الشرفية بمصر المحمية سنة ١٣٠١ هجرية﴾
﴿على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية﴾

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

... جوابه أن الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم فإذا ثبت بالبينة أن السيد أعتق شقصا له فى عبد أو أن النكاح كان بغير ولى أو بصداق فاسد أو أن الشريك باع حصته من أجنبى فى مسألة الشفعة أو أنها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الحكم فإن بقيت عند الحاكم ريبة أو لم تبق ولكن بقى عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغى أن يختلف فى هذا أنه ليس ثبوتا ولا حكما لوجود الريبة أو عدم الأعذار وإن قامت الحجة على سبب الحكم وانتفت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت والحكم من لازمه يتعين على الحاكم الحكم إذا سئل به فصار الحكم من لوازم الثبوت فيجب أن يعتقد أنه حكم فهذا معنى قول الفقهاء من أهل المذهب المشهور أن الثبوت حكم يريد فى هذه الصورة الخاصة دون ذلك فى جميع صور الثبوت وسيأتى بيانه وهذا التشهير مخالف لما نقله الشيخ تقى الدين عن مذهب مالك أن الصحيح عندهم : وعند المالكية أنه ليس بحكم وقاله الشيخ سراج الدين أيضا وقال إنه التحقيق وقد سبق بيانه قال ابن عبد السلام وليس قول القاضى ثبت عندى كذا حكما منه بمقتضى ما ثبت عنده فإن ذلك أعم منه قال وإنما ذكرنا هذا لأن بعض القرويين غلط فى ذلك وألف المازرى جزءا فى الرد عليه وجلب فيه نصوص المذهب : قال القرافى : والقول الشاذ يرى أن حقيقة الحكم مغايرة لحقيقة الثبوت ومع تغاير الحقائق لايمكن القول بحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر إلا أن يجزم بالملازمة واللزوم غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند الحاكم ريبة ماعلمنا بها فيتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بأنه حكم هذا فى الصور المتنازع فيها التى حكم الحاكم فيها بطريق الإنشاء : أما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة فى الاتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده فى الذمة وعند القراض وثبوت السرقة للقطع فالثبوت الكامل فى هذه الصور جميعها لايستلزم إنشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور متقررة فى أصل الشريعة إجماعا ووظيفة الحكام فى هذه الصور إنما هى التنفيذ وسيأتى بيان معناه ، وأما فيما

تهبط أم لا . جوابها : لاينبغى شىء من ذلك لأن هذا وشبهه من وسواس الشيطان فإذا لم يعبأ به انقطع إن شاء الله تعالى : قلت : هذا إن كان يتخيل ذلك ويجده تارة ولا يجده أخرى فإن تحقق أنه لايخرج منه حتى يقوم ويقعد وجب عليه القيام نص عليه اللخمى ؛ ثم قال ذكر الجوزى فى تلبيس إبليس أنه إذا يئس من فتنة العباد أتاهم من حيث دينهم فيشككهم فى عباداتهم من الوضوء والغسل والصلاة حتى يأتى عليه جل وقته وهو فى عبادة واحدة وربما أخرجتهم الوسوسة إلى ترك العبادة أو إخراجها عن وقتها وينتظرون انقطاع المادة مع الطول ولايعلمون أن البول يترشح فى كل وقت فلا تزال مادته متصلة . وقد شاهدت وسمعت أن ذلك وقع بجملة من الصالحين فمنهم من لايتوضأ ولا يغتسل حتى يأخذ أكثر الوقت وإذا أحرم بالصلاة سلم وأحرم وهكذا من طلوع الفجر إلى قرب طلوع الشمس أو إلى طلوعها بالفعل : ورأيت رجلا غسل ذراعه مرارا كثيرة وأنا وآخر ننظر إليه فقلنا له أديت ماعليك ونحن نشهد لك عند الله أنه مابقى عليك شىء فقال لاأثق بشهادتكما لأنى لاأثق بنفسى فكيف بغيرى فهذا وشبهه مبتلى أعاذنا الله تعالى بمنه والله أعلم ؛

مسئلة من مسائل مسح الخف

(ماقولكم فى مسح الخف المزرر بحديد ؛

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نص شارحو المختصر على صحة مسح الخف المزرر وأطلقوا ولم أر من قيد أزراره بكونها غير حديد فظاهر إطلاقهم جواز مسح ما أزراره حديد ولاوجه لمنع مسحه وهو أحكم من غيره مع أنه لايظهر من أزراره إلا شىء يسير جدا وقد نصوا على اغتفاره وعلى أن مسحه مبنى على التخفيف وعلى كراهة تتبع غضونه وتجديد البلل إن جفت يده قبل تكميل مسح الرجل وظاهر كلامهم ولو بقى ثلثها أو أكثر منه وهل يبلغ الظاهر من أزرار الحديد قدر ثلث الرجل لاولا قدر ربع عشرها ماهو إلا شىء يسير جدا مغتفر يقينا لاشك فيه والله تعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

عدا التنفيذ فالحاكم والمفتى فيه سواء وليس ههنا حكم استناب صاحب الشرع فيه الحاكم أصلا البتة بل هذه أحكام تتبع أسبابها كان ثم حاكم أم لا نعم الذى يقف على الحاكم التنفيذ مع أنه غير مختص به فى الدين وشبهه فلو دفع المتلف القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وإنما يحتاج إلى الحاكم فى الصور المجمع عليها إذا كانت تفتقر إلى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كفسخ الأنكحة أو كان تفويضها للناس يؤدى إلى التهارج والقتال كالحدود والتعازير مع أن التعازير من القسم الذى يفتقر إلى نظر واجتهاد فى تقدير التعزير بقدر الجناية والجانى والمجنى عليه فظهر أن الثبوت غير الحكم قطعا وقد يستلزم الحكم وقد لايستلزمه وقد تكون الصورة قابلة لاستلزام الحكم وقد لاتكون قابلة كما تقدم بيانه فى صور الاجماع وأن القول بأن الثبوت حكم فى جميع الصور خطأ قطعا وأنه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى صحيح وقال أيضا فى القواعد فى الفرق الخامس والعشرين والمائتين اختلف فى الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد أو الثبوت غير الحكم والعجب أن الثبوت يوجد فى العبادات والمواطن التى لاحكم فيها بالضرورة إجماعا فيثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال شوال وتثبت طهارة الماء ونجاسته ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع ويثبت التحليل بسبب العقد وليس فى ذلك شىء من الحكم وإذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم والأعم من الشىء غيره بالضرورة ثم الذى يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجة كالبينة وغيرها السالمة من المطاعن فمتى وجد شىء من ذلك فإنه يقال فى عرف الاستعمال ثبت عند القاضى ذلك ، وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضا كالحكم بالاجتهاد كإعطاء أمير الجيش الأمان للعدو وكذلك فى قسم الحبس بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة وإذا أسر الإمام العدو فالإمام مخير فى خمسة أشياء وكذلك عقد الصلح بين المسلمين والكفار وتقدير نفقة الزوجة والأولاد وقد أفردت لذلك بابا سيأتى إن شاء الله تعالى فإذا ثبت هذا علم أن كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفسانى الانشائى الذى هو الحكم كما تقدم بيانه فى التعريف بحقيقة الحكم فثبت كونهما غيرين بالضرورة وأن الثبوت

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الوضوء

(ماقولكم) فيمن يتوضأ بنحو خمسة أبرقة زاعما أنه لايكفى أقل منها وأن الوسوسة لاتعترى إلا الصالحين ؛

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله من المعلوم ضرورة أن السنة تقليل الماء وإحكام الغسل والإكثار منه غلو وبدعة ؛ وقد روى « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ بمد واغتسل بصاع وأنه توضأ بنصف مد » وقال مالك رأيت عباس بن عبد الله الصالح الفقيه الفاضل يجعل فى القدح قدر ثلث مد هشام ويتوضأ منه ويفضل منه ويصلى فأعجبنى ذلك من فعله فبان بطلان زعمه أنه لايكفى أقل من ذلك . وأما زعمه أن الوسوسة لاتعترى إلا الصالحين فقاله بعض الصوفية لكن قالوا لاتدوم إلا على جاهل أو مهوس قال سيدى زروق : الوسوسة بدعة أصلها جهل بالسنة أو خبال فى العقل . قال بعض مشايخ الصوفية : لاتعترى الوسوسة إلا صادقا لأنها تحدث من التحفظ فى الدين ولا تدوم إلا على جاهل أو مهوس لأن التمسك بها اتباع للشيطان وآفات الوضوء الاكثار من صب الماء فإنه ربما اتكل عليه وترك الدلك وأنه يبطىء حتى تفوته صلاة الجماعة أو غيرها وأنه يضر بغيره فى الماء ممن يريد الطهارة أو غيرها وأنه يعتاد ذلك فلا تمكنه الطهارة مع قلة الماء وأنه يورث الوسوسة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ؛

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الغسل

(ماقولكم) فى لائط بالغ لم ينزل هل يجب عليه الغسل بمجرد تغييب الحشفة وهو على ملوطه غسل ؟ أفيدوا الجواب .

(ماقولكم) فى قرية تقام فيها جمعة واحدة وأهلها المخاطبون بالجمعة ولو ندبا نحو أربعمائة والجامع يسعهم وأرادوا إقامة جمعة فى جامع آخر مع إقامتها فى العتيق مستندين لقول يحيى بن عمر بجواز التعدد فى البلد الكبير وقول العدوى العمل الآن على خلاف المشهور فما معنى الكبير وما معنى العمل وإذا حكم شافعى بصحتها فى الجديد فهل يرفع حكمه الخلاف أو لا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاتصح الجمعة فى الصورة المذكورة باتفاق المالكية وقول الإمام يحيى بن عمر ومحمد بن عبد الحكم إنما هو فى مثل بغداد ومصر وهو أحد ثلاثة أقوال مخالفة لمشهور المذهب وجرى به العمل فى مثل بغداد ومصر وهذا معنى قول العدوى العمل الآن على خلاف المشهور ونقل العدوى عن اللقانى قول التوضيح لاأظنهم اختلفوا فى جواز التعدد فى مثل بغداد ومصر فيه نظر فإن الخلاف منصوص فى مثل بغداد ومصر والمعول عليه عدم جواز التعدد . العدوى لكن العمل جرى بقول يحيى بن عمر المخالف للمشهور اه ولم أر من صرح بوجود القول بجواز التعدد مطلقا فى المذهب ولا من أشار إليه ولو وجد لأفتى به العلامة الناصر اللقانى ولم يحتج لحيلة التعليق التى أفتى بها السلطان الغورى وقد لخص ابن عرفة الخلاف فى المسألة وحصره فى أربعة أقوال منع التعدد مطلقا وهو المشهور وجوازه فى مثل بغداد ومصر بمسجدين فقط وهو قول ابن عبد الحكم ويحيى بن عمر وجوازه كذلك فى ذات الجانبين كبغداد قاله ابن القصار وجوازه بمسجدين إن كثروا جدا وبعد المصلون فى الأفنية والطرق قاله اللخمى ونص ابن عرفة ولا تقام بموضعى مصر : ابن عبد الحكم ويحيى ابن عمر إن عظم كبغداد ومصر فلا بأس بها بمسجدين . ابن القصار إن كانت ذات جانبين كبغداد اللخمى إن كثروا وبعد المصلون فى أفنيته وعلى الثانى إن أقيمتا فتمها الصحيحة ذات العتيق اه وحكم الشافعى بصحتها فى الجديد مع إقامتها فى العتيق لم يوافق مذهب الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه من منعه التعدد كمذهب مالك رضى الله تعالى عنه فهو حكم باطل لم يرفع الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى مسجد أحدث فى مدينة بربر وفيها جامع عتيق يضيق عن المصلين فيه فى بعض الأوقات لكثرة الواردين عليها للتجارة ويصلون فى طرقه المتصلة به فهل تصح فى الجديد لضيق العتيق وهل إذا حكم حاكم شرعى يرى صحتها فيه بصحتها فيه يرفع حكمه الخلاف وتصح فيه على مذهب الإمام مالك رضى الله تعالى عنه أفيدوا الجواب .

إلى حين قيامه (مسألة من باب الشفعة) قال ابن راشد إذا قام الشفيع بطلب الأخذ بالشفعة ورفع ذلك إلى الحاكم حكم له بالأخذ من المستشفع منه بعد ثبوت ملكيتها وثبوت الشراء وثبوت غيبة المبتاع إن كان غائبا وأرجأ الحجة له وقوله بعد ثبوت ملكيتها يعنى أن القائم بالشفعة يلزمه أن يثبت ملكيته للحصة التى يريد أن يستشفع بها وتثبت ملكية البائع للحصة التى يريد أخذها بالشفعة ويثبت المبتاع الشراء من شريك القائم بالشفعة (مسألة من الدعاوى) إذا ادعى رجل على آخر دينا من قبل أبيه الميت أو مورثه فيلزمه أن يثبت موت مورثه وعدة ورثته ليعلم مايستحقه مما يدعيه ثم ينظر فى صحة مايدعيه وكذلك لو ادعى عليه أن عنده عروضا أو نحوها لمورثه وادعى أنها صارت إليه بالميراث فيلزمه إثبات موت مورثه وعدة ورثته وانتقال الميراث إليه ثم ينظر فى الدعوى فإن اعترف المدعى عليه بالخلطة وأنكر المدعى به توجهت عليه اليمين وإلا فعلى المدعى إثبات الخلطة فإذا ثبتت أو شهد بها شاهد واحد فينظر فإن ادعى عليه العروض والثياب من بيع أو وديعة أو عارية فاليمين واجبة على المدعى عليه وإن ادعاها من طريق غصب أو عداء فإن كان المدعى عليه من أهل العداء والتهم لزمته اليمين وإلا لم تجب عليه يمين. (مسألة من باب الحجر) إذا رفع إلى الحاكم مال يتيم وسألوه أن يبيعه لضرورته لم يجز له ذلك إلا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة إلى البيع وكونه أسعر مايباع عليه وإن كان الذى رفعه إلى القاضى وصيا فلابد من إثبات وصيته وإثبات ماتقدم ذكره ثم يأمره بالبيع ولابد حينئذ من ثبوت انتهاء الرغبات والسداد فى الثمن وفى مفيد الحكام بيع الحاضن لأصول لايصح أى لايمضى حتى تشهد البينة العادلة للمبتاع بمعرفة سبعة شروط فى تاريخ البيع وهى اليتم والحضانة والحاجة إلى بيع مابيع عليه وذلك بأن لايكون له عروض ولا قرض غير أصوله ولا يمكن التحيل على إقامة معيشته من صناعة أو تصرف فى غير وجه المسألة للناس والسداد فى الثمن وأن المبيع أحق مابيع عليه وأن يكون تافها لابال له كثمن عشرين دينارا فدون ذلك وذلك فى حق اليتيم الواحد وأن الثمن صرف فى مصالح اليتيم وانتفع به فى حين بيع هذا معنى كلام أصبغ وبه العمل :

(مسألة من باب التفليس) قال ابن رشد إذا قام الغرماء على المديان فعلى القاضى أن يكلفهم إثبات ديونهم ثم يعذر إلى المفلس فيما ثبت

فأجبت

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ضيق العتيق يصحح صلاتها فى الجديد مع صلاتها فى العتيق بشرط عدم إمكان توسعة العتيق لمجاورته جبلا أو بحرا أو تأدية توسعته لتخبيط الصلاة لاتساعه جدا وحكم الحاكم لايدخل العبادات استقلالا على المعتمد فلم يبق وجه لصحتها فى الجديد مع صلاتها فى العتيق إلا ما أفتى به الناصر اللقانى السلطان الغورى حين أحدث جامعه بمصر القاهرة وهو أنه يعلق عتق رقيق أو صدقة على معين على صحتها فى الجديد مع صلاتها فى العتيق وبعد صلاتها فى الجديد يرفع الرقيق المعلق عتقه عليها أو المعين للصدقة عليه لقاض حنفى يرى صحتها فى الجديد مع العتيق بلا شرط فيحكم بلزوم العتق أو الصدقة المعلق على صحتها فيسرى حكمه لصحتها فتصير متفقا عليها لرفع حكمه الخلاف وتصح الجمعة المتقدمة على حكمه والمتأخرة عنه فى الجديد مع صلاتها فى العتيق ولا نص فى مذهبنا فيمن يعتبر الضيق عنه واختلف الشافعية فيه على أربعة أوجه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى قرية فيها نحو ثلاثين رجلا منهم ثمانية متوطنون بها وباقيهم طارئون عليها بنية الإقامة فيها يشق عليهم السعى إلى الجمعة فى قرية أخرى قد أحدثوا مسجدا فيها فهل تجوز لهم إقامة الجمعة فيه أم لا أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لاتجوز ولاتصح لهم إقامة الجمعة فيه لأن أقل ماتصح الجمعة به اثنا عشر متوطنون ولأن من شروط الجمعة جماعة متوطنون يدفعون عن أنفسهم الأعداء ومنها أن لاتكون فى مسجد جديد بينه وبين العتيق ثلاثة أميال أى مسافة ساعة ونصف بسير الإبل المحملة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم :

(ماقولكم) فى مسجد محدث قريب من قرية الجمعة هل هو كالمحدث فيها وما قولكم فى قرى متقاربة جدا أقيمت فيها الجمعة ولم يعلم السابق منها واستمر العمل على ذلك أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان قربه منها ثلاثة أميال فهو كالمحدث فيها اتفاقا وإن كان بأزيد منها ففيه خلاف والجمعة المقامة فى القرى المذكورة تعاد ظهرا قال ابن عرفة لايجوز إحداثها أى الجمعة بقربها أى قرية الجمعة بثلاثة أميال اتفاقا فى جوازه بأزيد منها أو بعدها بستة أميال ثالثها ببريد للباجى عن زيد بن بشير ويحيى

عنده وإلى كل واحد فى دين صاحبه وقال بعضهم لايبيع القاضى مال المفلس حتى يثبت الغرماء عنده أنما يطالبونه به ملك للمفلس انظر ابن عبد السلام (مسألة من الوديعة) إذا أتى رجل إلى الحاكم وقال إن فلانا دفع إلى أو بعث إلى دنانير وذكر أنها لورثة فلان وأن أدفعها بأمر الحاكم إليهم فالحكم فى ذلك أنه إذا ثبت عند الحاكم عدة الورثة وأقر هذا أن الغائب أمره بدفعها إليهم كتب له الحاكم أنك ذكرت أن فلانا أمرك بدفع ذلك إلى ورثة فلان وفلان بأمرى وأنى أمرتك أن تدفعها إليهم بعد أن ثبت عندى أنهم ورثة فلان (مسألة من النكاح) إذا قامت امرأة تدعى بشرط فى كتاب صداقها فلابد أن تثبت كتاب الصداق حتى يثبت الشرط (مسألة) فى المرأة تريد الفراق من زوجها بشرط المغيب عنها وإذا شرط الزوج لزوجته أنه إن غاب عنها أكثر من سنة فأمرها بيدها فقامت عند الحاكم تريد الأخذ بشرطها فإن القاضى يكلفها إثبات الزوجية والشرط الذى ادعته وغيبته عنها ثم يحلفها فى الجامع لقد غاب عنها أزيد من كذا وما أذنت له فيما زاد على ذلك ولا رجع إليها سرا ولا جهرا وما أسقطت شرطها عنه وما كان سكوتها تركا منها لشرطها وماعلمت بانقطاع عصمتها منه فإذا ثبت ذلك كله عند الحاكم أباح لها الأخذ بشرطها :

(مسألة) فى المرأة تريد الفرق من زوجها الغائب لعدم النفقة وإذا قامت المرأة بذلك كلفها القاضى إثبات الزوجية والغيبة واتصالها وأنه ماعلموه ترك لها نفقة ولا بعث إليها بشىء فوصلها ولا أحالها به ولا بشىء فاستحالت ولا أحالت عليه أحدا به ولا بشىء منها فاستحال ولا وكلت أحدا على قبضها منه ولا طاع أحد بالإنفاق عليها بسببه ولا رضيت بالمقام معه دون نفقة ولا له مال تعدى فيه بنفقتها فإذا ثبتت هذه الفصول عنده نظر فى الغيبة فإن كانت قريبة أعذر إليه وإن كانت بعيدة أو كان غير معلوم المكان أجلها القاضى بحسب مايراه . وذكر المتيطى خمسة وأربعين يوما فإذا انقضى الأجل استظهر عليها باليمين ووجه حضور يمينها عدلين فتحلف أنه مارجع إليها من غيبته سرا وجهرا إلى حين يمينها هذه ولا ترك لها نفقة قليلة ولا كثيرة وتذكر ما تقدم من الفصول المشهود بها ثم تقول وما علمت أن عصمة النكاح انقطعت بينى وبينه حتى الآن فإذا ثبتت يمينها عنده طلقها عليه :

بمافيها من الخلاف فى أحكام حبس الغريم فى القسم الثالث من الكتاب والأجل المضروب فى إقامة البينة القريبة مابين خمسة أيام إلى الجمعة
ويؤجل المطلوب إذا قال أمهلنى لأنظر فى حسابى وأحقق ما أجيب به من إقرار أو إنكار اليومين والثلاثة بحميل بوجهه وقال ابن
عبد الحكم يمهله الحاكم بقدر مايراه من غير تحديد لزمان المهلة فقد يطول الأمر فى ذلك وقد يقصر ويؤجل المستمهل فى الإقرار على اليمين
اليوم واليومين والأجل فى اسارتى يريد القاضى اعتقادها وإبقاءها لمن هى بيده أن يمهله حتى يخرج منها متاعه فإن لم يتم فثلاثة
أيام والأجل لمن طلب الإمهال لينظر فى أخذ الخصمة المستشفع وفى ثلاثة أيام وقيل لايؤجل وكذا تأجيله لتحصيل الثمن وأجل من
يلزمه عليها كالأجل الاتفاق

فلى أن ينفق أو يطلق روى شهر بشرط أن لايضر بالمرأة وروى ثلاثة أيام
وقال ابن الماجشون
شهران بالشرط المتقدم
وفيها من الخلاف غير هذا
والصحيح أن الأجل
يختلف باختلاف الرجاء له
وأما الأجل فى حق الزنادقة
إذا ادعوا مدفوعا فيما شهد
به عليهم فمذهب المحققين
من الشيوخ أن المشهود
عليه إن كان ممن استفاضت
عنه الأمور الموجبة للقيام
عليه وكثرت الشهادات
عليه فإنه لايعذر إليه ولا
يضرب له أجل فى دفع من
شهد عليه وإن كان على
خلاف ذلك فإنه يؤجل
شهرا لدفع البينات فإن
طلب أجلا آخر وظهر منه
الصدق وضع له بما يدفع
عنه ما شهد به عليه أجل
أجلا دون الأول أو مثله
على حسب اجتهاد الحاكم
وما يظهر له من حاله وإن لم
يظهر صدق قوله وظهر أن
طلبه الآجال للدد أو مماطلة
لم يوسع عليه وانظر أحكام
ابن سهل فى أول كتابه فى ذكر الآجال وفى آخره مسألة أبى الخير الزنديق (تنبيه) وماذكره للقاضى عياض فى وإن
المدارك من تأجيل هرون بن حبيب فيما شهد به عليه ونظرائه لم يكن تأجيلهم الشهرين وأكثر لما فى الشهود وإنما كان عقوبة
ولكمال النظر فى تحقيق مايجب عليهم فيما صدر منهم فاعلم ذلك والأجل فى حق المفقود فى المعترك بين المسلمين روى عن مالك لم تعتد
بعد التلوم بالاجتهاد وروى بعد سنة وروى سنة منها العدة : (فصل) وبعض الآجال لايدخلها اجتهاد الحاكم كأجل المعترض وهو
مدة سنة من يوم يرفعه إن كان حرا وإن كان عبدا ففيه روايتان قيل مثله وقيل نصف سنة وأجل الخبر المجنون حددا يعزل عن
زوجته سنة فإن صح وإلا فرق بينهما وأجل المفقود خبره إذا رفعت زوجته أمرها إلى الحاكم فيؤجل الحر أربع سنين والعبد سنتين منذ

الكبير قال بعض الشيوخ أصل كل ما يعمل فى الرأس من حناء أو دهن أنه إن كان يصل إلى
حلقه فليقض الشيخ ويختبر نفسه فى غير الصوم اهـ ومن فعل شيئا من ذلك ليلا ووصل نهارا
لحلقه لم يفطر . قال الحطاب تنبيه قال سند بعد ذكر هذه الأشياء من الكحل والصب فى
الأذن والاستعاط والحقنة فرع إذا ثبت هذا فالمنع فى جميع ذلك إنما هو لمن فعله نهارا وأما من
فعله ليلا فلا شىء عليه ولا يضره هبوطه نهارا لأنه إذا غاص فى أعماق الباطن ليلا لم تضر حركته
ويكون بمثابة ماينحدر من الرأس إلى البدن من غير طريق الفم اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن دهن جائفته وهو صائم هل يفطر وفيمن دهن رأسه أو وضع عليه حناء
وهو صائم هل يفطر :

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن تحقق وصوله
لجوفه أو شك فيه فقد أفطر وإن تحقق عدمه لم يفطر كما علم من الأصل الذى تقدم عن بعض
الشيوخ فى جواب الذى قبله قال الحطاب قال ابن الحاجب والجائفة كالحقنة بخلاف دهن الرأس
وقيل إلا أن يستطعمه قال ابن عبد السلام هو خلاف فى حال وقال فى التوضيح كلامه يقتضى
أن المشهور سقوط القضاء فى دهن الرأس ولو استطعم ولم أر الأول واقتصر ابن شاس على الثانى
وكذلك قال ابن عرفة إنه لايعرف الأول وانظر ابن غازى وقال البرزلى عن مسائل ابن قداح
مسألة من عمل فى رأسه الحناء وهو صائم فإن استطعمها فى حلقه قضى وإلا فلا وكذا من
اكتحل . قلت نقل ابن الحاجب عدم القضاء فيما وصل لحلقه من رأسه وهو الأول هو فى
السليمانية وكذا الخلاف فى الذنية وتأتى الفرق بين النفل والفرض وسبب الخلاف أن هذه منافذ
ضيقة وإيصالها إلى الحلق نادر فتجرى على الخلاف فى الطوارئ البعيدة النادرة هل يختلف
الحكم فيها أم لا ولا كفارة فى العمد مطلقا اهـ وقال فى شرح قول المختصر بخلاف حقنة بمائع
قال فى المدونة وتكره الحقنة والسعوط للصائم فإن احتقن فى فرض أو واجب بشىء يصل إلى
جوفه فليقض ولا يكفر وقال بعد وإن قطر فى إحليله دهنا أو استدخل فتائل أو داوى جائفة بدواء
مائع أو غير مائع فلا شىء عليه اهـ عياض الحقنة مايستعمله الإنسان من دوائه من أسفله اهـ
أبو الحسن والكراهة على بابها إذا لا نعلم ونقطع أنه يصل لجوفه ولو قطعنا أنه يصل كان حراما أو أنه
لايصل كان مباحا فلما تساوى الاحتمالان كان مكروها ثم إذا فعل فإن وصل إلى جوفه لزمه القضاء

يعجز عن خبره بعد البحث وأجل المولى تمام أربعة أشهر من يوم الحلف على ماهو مذكور فى محله بشروطه المذكورة ويلحق
بالمولى من امتنع من الوطء لغير عذر ولا علة على ماهو مذكور فى ذلك والأجل الذى يوقف فيه ميراث الحمل على الخلاف فى مدة
الحمل والأجل الذى يوقف فيه قسم المال للتعمير والأجل الذى يوقف فيه عقل من الصبى الذى لم يثغر على ماهو مذكور فى ذلك
والأجل فى تأخير قصاص ماسوى النفس حتى يبرأ والأجل فى تأخير العاقل فى الخطأ حتى يبرأ والأجل فى تأخير القصاص فى الحر
والبرد المفرطين وما أشبه ذلك من تأخير القصاص لمرض الجانى وتأخير الموالاة فى قطع الأطراف وتأخير الحد فى أشباه ذلك
وتأخير المرضع إلى أن يوجد من يرضع على ماهو مذكور فى ذلك وأجل

المرتد ثلاثة أيام على الخلاف فيه
فهذه الآجال متبعة على
ما قرره أهل المذهب وما
ذكرته إشارة إلى مالم
أذكره وتنبيه عليه .
(مسئلة) وإذا أدخل
القاضى أحد الخصمين
تحت أجل أو أدخلهما
معا على ما تقدم بيانه ثم
عزل أو مات قبل انصرام
الآجال لم يستأنف الذى
ولى بعده ضرب أجل
آخر وينفذ الحكم من
اليوم الذى انتهى إليه
العزل أو الموت وكذلك
الحكم فى الخصمين إذا
مات أحدهما قبل انقضاء
الأجل الذى ضرب له
فإنه يكمل فى حق الآخر
أو فى حق ورثته من
مفيد الحكام :
(فصل) قال ابن مالك
القرطبى ولا يعد اليوم
الذى يكتب فيه الأجل
ولا يحتسب به كما لا يحتسب
باليوم الذى يكتب فيه
العهدة وفى العهدة خلاف
انظره فى باب الاسترعاء . (تنبيه) وإذا تم الأجل الأول لم يكتب الأجل الثانى فى اليوم الثانى بعده ولا يحتسب
به وكذلك يفعل فى الآجال كلها : (تنبيه) ويقول فى التاريخ فى الآجال كلها لكذا وكذا خلون ولا يقول خلت لأنه
لم تخل الليلة التى تؤرخ بها إلا بانقضاء اليوم الذى أنت فيه وإنما هو فعل مستقبل من المتيطية .
(مسئلة) والقاضى مصدق فى التأجيل لا يحتاج أن يشهد عليه شهودا يريد فى جميع وجوه التأجيل قاله فى الطرر لابن عات
فى الجزء الثالث : (فصل) والطريقة فى كتابة الأجل إن كتب الحاكم ذلك بيده فإنه يكتب أجلنا أو أجلت فلان
ابن فلان فى المدفع الذى ادعاه فى الشاهدين اللذين شهدا عليه بما ذكر فى العقد الذى فى أعلى هذا الكتاب بعد أن أعلمناه

وإن لم يصل لم يلزمه شىء وإن شك جرى على الخلاف فيمن أكل وهو شاك فى الفجر اهـ
واختلف فى الاحتقان بالمائعات هل يقع به فطر أو لا يقع به وأن لا يقع به أحسن لأن ذلك
لايصل إلى المعدة ولا إلى موضع يتصرف منه مايغذى الجسم بحال : عياض وقوله بعد فى حقنة
بالفتائل لاشىء عليه دل على أن كلامه فى الفطر إنما هو فى الحقنة المائعة التى فيها الخلاف كما قال
اللخمى وإن كان القاضى أبو محمد ذكر الخلاف فى الحقنة مجملا . وأما غير المائعات فلا خلاف فيها ثم
قال وقوله أو استدخل فتائل يعنى فى دبره وسواء كان عليها دهن أم لا اهـ وقول أبى الحسن إذا
تحقق وصول الحقنة تحرم يريد والله أعلم إذا لم يضطر لها وأما من اضطر لها فلا تحرم عليه وقد
علم من تفصيل أبى الحسن فى الحقنة وتشبيه ابن الحاجب الجائفة بها أن قول المدونة لاشىء عليه
فى الجائفة محمول على حال تحقق عدم الوصول فقط أما فى حال علم الوصول فعليه القضاء وفى حال
الشك الخلاف والله أعلم :

(ماقولكم) فى التداوى بالحقنة هل هو مكروه أو جائز :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن تعينت للتداوى بها
فالتداوى بها جائز لاكراهة فيه وإلا كره قال الحطاب قال فى التوضيح قال ابن حبيب فى كتاب
له فى الطب كان على وابن عباس ومجاهد والشعبى والزهرى وعطاء والنخعى والحكم بن عيينة
وربيعة وابن هرمز يكرهون الحقنة إلا من ضرورة غالبة ويقولون لاتعرفها العرب وهى من
فعل العجم وهى ضرب من عمل قوم لوط قال ابن حبيب وأخبرنى مطرف عن مالك أنه كرهها
وذكر أن عمر بن الخطاب كرهها وقال هى شعبة من عمل قوم لوط قال عبد الملك سمعت ابن
الماجشون يكرهها ويقول كان علماؤنا يكرهونها . قال ابن حبيب : وكان من مضى من السلف
وأهل العلم يكرهون التعالج بالحقن إلا من ضرورة غالبة لايوجد عن التعالج بها مندوحة وروى
مالك فى مختصر ابن عبد الحكم عن الحقنة فقال لا بأس بها : الأبهرى إنما قال ذلك لأنها ضرب من
الدواء وفيها منفعة للناس وقد أباح النبى صلى الله عليه وسلم التداوى وأذن فيه فقال « ما أنزل الله
من داء إلا أنزل له دواء علمه من علمه وجهله من جهله فتداووا عباد الله » اهـ خليل فظاهره معارضة
النقل الأول ويمكن تأويله على حالة الاضطرار إليها فيتفق النقلان اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن سافر بسفر معصية وأفطر فيه فى رمضان فهل عليه كفارة :

من حفظ ما اشتملت عليه الوثيقة وما لا يلزمهم من ذلك فى شهادات الاسترعاء وغيرها. (تنبيه) وفى المتيطية قال بعض الشيوخ وبه تحصل الخلاف فى جملة هذه المسائل على أربعة أقوال: أحدها أن الشهادة على الخط لا تجوز فى شىء من الأشياء إلا على خط المقر على نفسه والثانى لا تجوز. والثالث أنها لا تجوز إلا على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد. والرابع أنها تجوز فى ثلاثة مواضع على خط المقر على نفسه وعلى خط الشاهد الميت والغائب وشهادته على خط نفسه.

(الباب الخامس والثلاثون فى القضاء بشهادة الاسترعاء)

قال ابن العطار ويصدق المسترعى فى الحبس فيما يذكره من الوجوه التى يتوقعها وإن لم يعرف الشهود تلك الوجوه التى يتوقعها ويكتب فى ذلك أشهد فلان شهود هذا الكتاب

شهادة استرعاء واستحفاظ الشهادة أنه متى عقد فى داره بموضع كذا تحبيسا على بنيه أو على أحد من الناس فإنما يفعله لأمر يتوقعه على نفسه أو على ماله المذكور وليمسكه على نفسه ويرجع فيما عقده فيه عند أمنه مما تخوفه وأنه لم يرد بما عقده فيه وجه القربة ولا وجه الحبس بل للاتقاء وأنه غير ملتزم لما يعقده فيه من التحبيس وأشهد عليه بذلك فى تاريخ كذا وكذلك إذا استرعى الرجل فى عتق عبده أو أمته أنه إنما يفعله ليحلفه وقلت استفادته ليسترعى بذلك السبب وكذلك يجوز الاسترعاء فى الطلاق والتدبير والهبة.

(فرع) وفى أحكام ابن بطال وإذا خاف الرجل أن يغتصب منه عبده بالبيع ظالم فليعتقه ويشهد سرا أنى إنما أفعل ذلك لئلا يطلبه منى هذا الظالم يجوز ذلك وسواء أشهد على العتق شهود الاسترعاء أو غيرهم

(فرع) وإذا خطب من ذو قاهر لشخص بعض بناته فأنكحه المخطوب إليه وأشهد سرا أنى إنما أفعله خوفا منه وهو ممن يخاف عداوته وأنه إن شاء اختارها لنفسه بغير نكاح فأنكحه على ذلك فهو نكاح مفسوخ أبدا قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن عبد الحكم

(فرع) وإذا بنى ظالم أو من يخاف شره غرفة محدثة بإزاء دار رجل وفتح بابا يطلع منه على ما فى داره على وجه لا استطاعة لقدرته وجاهه فيشهد الرجل أن سكوته عنه تخوفه منه على نفسه أن يضره ويؤذيه وأنه غير راض بذلك وأنه قائم عليه بحقه متى أمكنه وتشهد بينة لمعرفتهم للضرورة وأن المحدث لذلك ممن يتقى شره فينفعه ذلك متى قام يطلب حقه. (فرع) ومن استرعى فى حبس وكان تاريخ الحبس والاسترعاء واحدا كان جائزا من الطرر لابن عات (فرع) ومن استرعى فى حبس عن تقية تقدم ثم أشهد بعد ذلك بإمضائه جاز لأنه على ملكه

فيه قول آخر أنه ضامن لأن الحيوان مختلف فى ضمانه فالشرط هاهنا أخذ بأحد القولين اهـ.

(فرع) حكم العارية فى الضمان حكم الرهن يضمن المستعير ما يغاب عليه ولا يضمن ما لا يغاب عليه فإن شرط المستعير على المعير نفى الضمان فيما يغاب عليه ففى ذلك طريقان: الأولى لابن الجلاب وابن رشد وغيرهما أن الشرط باطل والضمان لازم وقال ابن الجلاب فى كتاب العارية ومن استعار ما يغاب عليه على أنه لا ضمان عليه فالشرط باطل وهو ضامن اهـ وقال ابن رشد فى كتاب العارية من المقدمات فإن اشترط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان قاله ابن القاسم فى بعض روايات المدونة وهو أيضا فى العتبية لأشهب وابن القاسم من رواية أصبغ عنهما فى بعض الروايات من كتاب العارية وعلى ما حكى ابن أبى زيد فى المختصر عن أشهب فى الصانع يشترط أن لا ضمان عليه أن شرطه جائز ولا ضمان عليه ينفعه الشرط فى العارية لأنه إذا لم يلزم فى الصانع فأحرى أن يلزم فى المستعير لأن المعير إذا أعاره على أن لا ضمان عليه فقد فعل المعروف معه من وجهين فالأظهر إعمال الشرط وما لإسقاطه وجه إلا أن يكون ذلك من باب إسقاط حق قبل وجوبه فلا يلزم على أحد القولين اهـ وقال فى سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع ولابن القاسم وأشهب فى سماع أصبغ من كتاب العارية إن الشرط غير عامل فى الرهن والعارية ومثله لابن القاسم أيضا فى بعض روايات المدونة فى العارية وفى كتاب الرهون منها ثم قال ولا وجه لإسقاط الشرط فى العارية لأنه فعل معه معروفا من وجهين والرهن قريب من العارية وما لإسقاطه فيهما وجه إلا أنه من باب إسقاط حق قبل وجوبه فيجرى ذلك على اختلافهم فى ذلك الأصل اهـ قلت ولم يجز ذلك فى سماع أصبغ من كتاب العارية. الطريقة الثانية للخمى والمازرى وقد تقدم فى كلام اللخمى فى مسألة الرهن أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على أنه لا ضمان على المستعير إذا شرط نفى الضمان وتقدم فى كلام التوضيح عن المازرى نحوه وقال اللخمى فى كتاب العارية واختلف إذا شرط المستعير أنه مصدق فى تلف الثياب وما أشبهها فقال ابن القاسم وأشهب له شرطه ولا شىء عليه وقال سحنون فيمن أعطى رجلا مالا يكون له ربحه ولا ضمان عليه أنه ضامن فعلى هذا يسقط شرطه والأول أحسن لأن العارية معروف وإسقاط الضمان معروف ثان وليس بمنزلة ما كان أصلا للمكايسة أو عن معاوضة كالرهان والصناع اهـ ونقل ابن عرفة كلام

(فرع) وفى أحكام ابن سهل ومن له دار بينه وبين أخيه فباع أخوه جميعها ممن يعلم اشتراكهما فيها وله سلطان وقدرة وخاف ضرره إذا تكلم فى ذلك فاسترعى أن سكوته على الكلام فى نصيبه وفى الشفعة فى نصيب أخيه لما يتوقعه من تحامل المشترى عليه وإضراره به وأنه غير تارك لطلبه متى أمكنه ثم قال فإذا ذهبت التقية وقام فى فورها بهذه الوثيقة أثبتها وأثبت الملك والاشتراك وأعذر إلى أخيه وإلى المشترى فإن لم يكن عندهما مدفع قضى له بحصته وبالشفعة وإن ترك القيام بعد ذهاب التقية فقال ابن الهندى إن ترك القيام عشرة أعوام أو نحوها فلا قيام له فيها وإن أحاط المبتاع بالزيادة والنقصان بعد زوال التقية بأقل من عشرة أعوام فليست حيازة تمنعه القيام. قال ابن سهل وهذا عندى ضعيف

لأن سكوته لأعوام وتركه القيام بعد ارتفاع التقية يدل على رضاه بالبيع ولا أرى له اعتراضا وإن لم يسكت إلا العامين والثلاثة ونحوها بعد زوال ما كان يتقيه فلا شىء له لأن ما يتقى زال فكأن البيع وقع حينئذ وفى الطرر عن ابن سهل أن العامين فى ذلك كاف يريد أنه وإن قام بعد ذلك فليس له إلا قيمة نصيبه ويحمل أمره على الرضا ببيع نصيبه وإعراضه عن الشفعة.

(عقد استرعاء فى صلاح حال) يكتب عرف من يضع خطه آخر هذا المكتوب فلانا بن فلان بعينه واسمه من أهل موضع كذا معرفة تامة ويعرفونه مقبلا على ما يعنيه من أمر دينه ودنياه مستقيم الطريقة مخالطا لأهل الصلاح مجانبا لأهل الفساد لا يعلمونه انتقل عن هذه الصفة إلى حين إيقاعهم لشهادتهم فى هذا الكتاب من تاريخ كذا. (فائدة) أنه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاة وتنتفى عنه الظنون والتهم وتسقط عنه يمين التهمة ولا يستوجب هذا العقد مدة.

(عقد استرعاء يوجب العقوبة) ومن استرعى عليه الشهادة أنه من أهل الفسق والدعارة والشر ومجانبة أهل الخير والصلاح وثبت عليه هذا وجبت عقوبته وإطالة سجنه حتى تظهر توبته ويصلح حاله ولو شهد له شهود عدول مع هذه الشهادة بأنه من أهل العافية والصلاح لم تفد شهادتهم شيئا والشهادة الأولى أعمل لأنهم شهدوا بباطن والثانية بظاهر فالأولى أقوى إلا أن يكون عنده مدفع.

(عقد استرعاء فى التبرى من مذنب) أشهد فلان بن فلان أنه

كلام ابن الجلاب وابن رشد معبر عن كلام ابن الجلاب بقوله نقل الجلاب عن المذهب. ثم قال وفى غير نسخة من اللخمى قال ابن القاسم وأشهب وذكر ما تقدم ثم قال ابن عرفة قلت ما نقله عن ابن القاسم وأشهب خلاف نقل غير واحد عنهما. والعجب من ابن رشد وشارحى ابن الحاجب فى عدم التنبيه عليه اهـ. قلت ما تعجب منه ظاهر، وقد نبه على ذلك الشيخ خليل فى توضيحه فنقل كلام اللخمى والمازرى فى شرح التلقين. ثم قال والذى فى المقدمات الضمان ونسبه لابن القاسم وقال فى مختصره وضمن المغيب عليه إلا ببينة وهل وإن شرط نفيه تردد وأعجب مما تعجب منه ابن عرفة ما وقع فى سماع أصبغ من كتاب العارية عن أشهب ونقل ابن رشد أن الشرط باطل فى الرهن والعارية وقد تقدم فى كلام النوادر عن أشهب أن الشرط جائز فى الرهن والعارية ونقله ابن يونس أيضا فى كتاب الرهون وقبله ونقله عنه غير واحد ونقل ابن عرفة فى الرهن عن اللخمى عن أشهب أن الشرط عامل وقبله وكذا الشيخ أبو الحسن الصغير والرجراجى ونقل الشيخ أبو الحسن كلام اللخمى فى كتاب الرهون وكلام ابن رشد فى كتاب العارية ولم ينبه على ما بينهما من الخلاف فى الرهن والعارية ونقل ابن رشد فى آخر كتاب تضمين الصناع عن أشهب القولين ويفهم من كلام ابن رشد أن الأشهر عن أشهب أن الشرط ينفعه ولعل ابن القاسم له قولان أيضا فالذى تحصل من هذا أن المشهور عن ابن القاسم بطلان الشرط فى الرهن والعارية وعن أشهب أن الشرط جائز فيهما وقد صرح الرجراجى فى باب الرهون بأن المشهور من المذهب أن الضمان فى العارية لا يسقط عن المستعير بشرطه. وأما قول ابن رشد أن لا وجه لإسقاط الشرط فى العارية الخ فغير ظاهر لأن ابن القاسم لم يعلل ذلك إلا بكون الشرط مخالفا لأصل سنة العقد فلا حاجة فى تخريجه على إسقاط حق قبل وجوبه بل الظاهر أنه لا يتخرج على ذلك لأن الحق المسقط الذى هو ضمان المرتهن ترتب عليه بقبضه للرهن فتأمله هذا حكم الصورة الأولى وأما الصورة الثانية وهى ما إذا شرط المعير على المستعير ضمان ما لا يغاب عليه فقال ابن رشد فى المقدمات وفى سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع وفى سماع أصبغ من كتاب العارية قول مالك وجميع أصحابه إن الشرط باطل من غير تفصيل حاشا مطرفا فإنه قال إن كان شرط عليه لأمر خافه من طريق مخوف أو نهر أو لصوص أو ما أشبهه فالشرط لازم إن عطبت فى الأمر الذى خافه واشترط الضمان من أجله وقال أصبغ لا شىء عليه فى الوجهين مثل قول مالك وجميع أصحابه اهـ وقال فى كتاب الرهون من المدونة وإن استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمنها اهـ.

إيداعها عنده ولا يلزم الجمال شيء من ذلك إذ لم يتعد ولم يفرط بل فعل الواجب عليه من إيداعها عند أمين لعدم وجوده المرسل إليه الأمور بتسليمها له ولا يقول أحد من العلماء بأنه يلزمه حبس جماله مع العروض حتى يلحقه إذ لا يدرى متى يلحقه وفى ذلك مشقة فادحة قال الشيخ العدوى على قول المختصر فى العارية وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس أنه ما فرط أنه يجب عليه تفقد عاريته وكذا يجب على المرتهن والمودع تفقد ما فى أمانتهم مما يخاف بتركه تفقده حصول العنت ونحوه لأن هذا من باب صيانة المال فإن لم يفعل ذلك تفريطا ضمن وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن وكل على بيع غنم وإرسال ثمنها لموكله فباعها وقبض ثمنها ولم يتيسر له إرساله لموكله ثم أخذ للرومان فأودع الثمن عند زوجته وأعلمها بأنه أمانة فسافرت المرأة به إلى المغرب وماتت به وضاع الثمن فهل لا يضمنه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يضمنه حيث كانت زوجته مأمونة واعتاد وضع المال عندها وهو مصدق فى دفعه لها بيمين إن اتهم وقيل مطلقا كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الشفعة

(ما قولكم) فى رجل باع منزلا مشتركا بينه وبين ابن أخيه فقال ابن الأخ بحضرة البائع والمشترى أخذت ما باعه عمى بالشفعة ولا أبيع نصيبى ودفع بعض دراهم لعمه فأخذ شيخ البلد الدراهم من عمه وردها إلى ابن الأخ وطرده من المنزل وأسكن فيه المشترى قهرا على ابن الأخ فهل نصيب ابن الأخ باق على ملكه وأخذه بالشفعة صحيح .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم حصة ابن الأخ باقية على ملكه لرده بيع عمه إياها وأخذه بالشفعة صحيح لازم قال فى المجموع فإن قال أخذت لزمت فحصة عمه باقية على ملكه أيضا فله أخذ الجميع من المشترى جبرا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فى غائب مشارك لمرأة فى بيت باعت نصيبها لغيره فهل إذا حضر وأخذه بالشفعة وأشهد عليه بينة يقضى له بها :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان حضوره قبل تمام سنة وشهرين قضى له بها وإن كان بعده فإن بعدت غيبته بحيث يشق عليه الحضور فكذلك وإلا فلا قال فى المجموع وتسقط الشفعة بسكوته سنة وشهرين لا أقل ولو كتب شهادته إن حضر أو قربت غيبته ثم قال ومن غاب غيره عالم فله حيث حضر حكم الحاضر انتهى .

(ما قولكم) فى عقار مشترك بين ثلاثة إخوة غاب أحدهم غيبة بعيدة من طرابلس المغرب

... بقبضه قال محمد بن عمر ولو حلف ان لا يخاصمه لغير عذر لم يكن له أن يوكل (مسئلة) كان سحنون رحمه الله تعالى لا يقبل من المدعى عليه أن يقيم وكيلا إلا لعذر كامرأة لا تخرج مثلها أو مريض أو مريد سفرا ومن كان فى شغل الأمير كالحاجب ونحوه أو كان على خطة لا يستطيع مفارقتها كما ذكرنا من الحاجة وغيرها وفى هذا سد كثير من ذرائع الفساد والمشهور المعمول به أن الوكالة تقبل من الطالب والمطلوب لكن إذا رأى القاضى أن توكيل المدعى عليه لدد وفرار عن الانقياد للشرع فيجب له العمل بقول سحنون فقد كان من الأئمة المقتدى بهم ومن قضاة العدل رحمه الله تعالى (مسئلة) ومسائل التعدى فى باب الوكالة واختلاف الموكل والوكيل يطول ذكرها .

(فصل) ومما وقع فى باب الاقرار . وباب الاقرار من أعظم الأبواب المشتملة على المسائل السياسية واستيعابها يطول (مسئلة) وصيغة الاقرار تكون باللفظ أو ما يقوم مقامه من الاشارات والكتابة والسكوت والإشارة تكون من الأبكم ومن المريض فإذا قيل له لفلان عندك كذا فأشار برأسه أن نعم فهو إقرار ولو كتب رسالة لرجل بأمور أنفذ ما فيها إذا قامت البينة أنه خطه وإن كان منكرا ويؤخذ بالمال والطلاق وغيره خلا الحدود فله أن يرجع عنها إذ يؤخذ بغرم السرقة ولا يقطع وقد تقدم فى باب القضاء بالإقرار كثير من هذا وذكرنا حكم الكتابة والسكوت وإقرار الرشيد البالغ الطائع لازم وإقرار المكره لا يلزمه وكذلك الصغير والرجوع عن الإقرار فى السرقة قد تقدم ذكره وكذلك فى الزنا وأما لو أقر بمال ثم عقب الاقرار بما يبطله ويرفع حكمه بعد

إلى مصر وبلغه بيع أخويه ذلك العقار فى غيبته إما جميعه أو نصيبيهما منه فقط فهل له تأخير الأخذ بالشفعة فى نصيبيهما إلى أن يرجع إليهما ولو بعد سنة وشهرين أن يلزمه أن يوكل من يأخذ له بالشفعة فى غيبته أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله له تأخير أخذ نصيبيهما بالشفعة إلى أن يرجع إليها ولو زادت مدة غيبته على سنة وشهرين ولا يلزمه توكيل من يأخذه له بها فى غيبته بشرط أن يأخذها بعد رجوعه إليهما قبل تمام سنة وشهرين من وصوله إليهما ابن سلمون والغائب على شفعته وإن طالت غيبته فإذا قدم حكم له بحكم الحاضر من يوم قدومه اهـ وعبارة المجموع ومن غاب غير عالم فله حيث حضر حكم الحاضر اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل القسمة

(ما قولكم) فى رجلين اشتركا فى مال مدة من السنين وصارا يقلبان فيه ثم اقتسماه على قدر مال كل منهما فيه ثم اطلع أحدهما على عيب فيما خصه ولم يعلما به قبلها وهو خفى ثبت بقول أهل المعرفة فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان العيب فى أكثر نصيبه خير بين التماسك ولا شيء له ورد القسمة فإن كان النصيبان قائمين رجعا مشتركين بينهما كما كان قبلها وإن فات أحد النصيبين بنحو صدقة أو تحبيس أو بناء أو هدم رد آخذه قيمة نصفه والقائم بينهما وإن فاتا تقاصا وإن كان العيب فى ربع نصيبه فأقل اشتركا فى المعيب بحسب المال كل ورجع واجد العيب بعوض الجزء الذى رجع من المعيب لصاحب الصحيح من قيمة الصحيح وإن وجد العيب فيما بين الربع والأكثر كالثلث والنصف تماسك به مجانا أو رد نصف المعيب إن كانت الشركة بالنصف وأخذ مثله من ذات الصحيح هذا هو الذى رجحه بعضهم وارتضاه شيخنا خلاف ما فى الأصل أفاده فى المجموع والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فى رجل مات عن زوجة وبنت وشقيقة فوكلت الشقيقة ولدها واقتسموا ثم ماتت وتنازعت البنت والولد فيما قسموه ثم صالحت البنت الولد ببعض عقار بشرط إن رجعا لنزاع يرد لها ثم قدم ولد ابن الشقيقة مدعيا أنها أوصت له بوصية مريدا نقض القسمة والصلح فهل يرجع للبنت ما صالحت به أولا ولا عبرة بدعوى القادم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله الصلح الواقع بين البنت وابن الشقيقة لازم لهما ولورثتهما وقاطع للنزاع بينهما فيما وقع الصلح عنه فليس لأحدهم نقضه ولا تسمع دعواه على الآخر فيما وقع فيه الصلح وعلى ولد ولد الشقيقة إثبات أنها أوصت له فإن أثبتها فإن كانت بعدد من الدراهم أو الدنانير فله نقض القسمة ما لم تدفع له البنت وابن الشقيقة

إلا أن يخالفه المقر له مثل أن يقول له عندى ألف من ثمن خمر أو خنزير فلا يلزمه شيء إلا أن يقول الطالب بل هى من ثمن بر فتلزم المقر مع يمين الطالب وكذا لو قال له على ألف باطلا وزورا فقال الطالب كذب قوله باطلا وزورا فإن ذلك لازم للمقر مع يمين الطالب ولو قال ألف من ثمن خنزير ثم أقام بينة أنه من معاملة ربوى لم تقبل بينته لأنه بإقراره بالألف كذب كل بينة تقوم له فيلزم المال ويؤاخذ بإقراره وقال ابن سحنون تقبل البينة ويرد إلى رأس المال وهذا باب واسع مذكور فى محله وكذلك الإقرار المتهم فيها بالتوليج لولده وزوجته وصديقه الملاطف وقد ذكرنا كثيرا من مسائل الإقرار فى هذا الكتاب فى مواضع متفرقة .

(فصل) ومما وقع فى باب الشفعة (مسألة) الأخذ بالشفعة هو من باب دفع الضرر عن الشريك ويجبر المشترى على تسليم الحصة المستشفع فيها قال ابن راشد قال اللخمى إذا كتم المشترى الثمن فإن ذكر ما يشبه وإلا فالشفيع بالخيار فى أخذ الشقص ولا يدفع شيئا حتى يثبت الثمن وبين أن يلزمه بيان الثمن فإن لم يثبته سجن وفيها مسائل تتعلق بالسياسة إذا أظهرا ثمنا وأخفيا غيره واحتال المشترى بحيلة على إسقاط الشفعة ونحو ذلك

(فصل) ومما وقع فى باب القراض إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال عالما فإنه يعتق على العامل ويغرم ثمنه وحصته من ربح المال إن كان له ربح وولاؤه لرب المال وإنما أغرم ذلك لتعديه . (فصل) ومما يقع فى باب الإجارة (مسألة) فى مستأجر دار يطلع منه على سرقة أو شرب أو فسق فإن الإمام يمنعه من ذلك ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار وإن رأى أن يخرجه أخرجه وأكراها عليه ويلزمه الكراء قال ابن حبيب وكذلك إذا أظهر الطنابير والزمر وشرب الخمر وبيعها فيمنعه ويعاقبه

شهوات النفوس أو مااستحسناه بغير دليل ولو سألنا واستكشف عن معنى قولنا لاستغنى عن تسويد كتبه على أن الشافعي يقول فى كتبه أستحسن أن تكون المتعة ثلاثين وأن يؤجل الشفيع ثلاثا ويقول به فكيف ينكر الاستحسان ومعنى الاستحسان ما أحسن فى الشريعة ولم ينافها . (٥٠) (مسألة) إذا اختلف المتبايعان فى ثمن السلعة وكان المشترى قد قبض السلعة وغاب عليها فإن كانت مما لا يعرف بعينه وهى مما يكال أو يوزن فالقول قول المشترى مع يمينه إذا أتى بما يشبه وإن أتى بما لا يشبه فالقول قول البائع مع يمينه إذا أتى بما يشبه فإن أتى بما لا يشبه حلفا ورد إليه المشترى مثل كيله أو وزنه وإن كانت السلعة مما يعرف بعينه كالحيوان والثياب والرقيق ولم يتغير بنماء ولا انتقصان ولا حوالة سوق فالقول قول البائع مع يمينه فإن ادعى أحدهما ثمنا يشبه ثمن السلعة وادعى الآخر ما لا يشبه أن يكون ثمنا لها فإن كانت السلعة فائتة فالقول قول مدعى الأشبه منهما اتفاقا لأن الأصل عدم التغابن والشراء بالقيمة وما يقاربها وإن كانت قائمة فالمشهور أنه لا يراعى الأشبه لأنهما قادران على رد السلعة والشاذ أنه يراعى قال ابن بشير ينبغى أن يكون الخلاف فى حال فإن ادعى أحدهما ما يشبه وأبعد الآخر فينبغى أن لا يختلف فى أن القول قول مدعى الأشبه وإن ادعى الآخر ما يمكن أن يتغابن بمثله فلا يلتفت إلى الأشبه ومراعاة الأشبه هو من باب الاستحسان (فرع) وفى التبصرة وإذا اختلف الزوجان فى عدد الصداق أو فى نوعه وأتى أحدهما بما يشبه وأتى الآخر بما لا يشبه فقيل يرجع عن ... يتحالفان ويتفاسخان . ... أن القول قول

محمد وآله وسلم (سوى ما عمت به البلوى وبنيت عليه المفاسد وضل فيه من يتناوله من أهل العلم ولزم عليه أن لا يقع طلاق على أحد من الناس . وهو أنه إذا ارتد أحد الزوجين وأردف الزوج طلاقا وسأل أحدا من أهل العلم أفتاه بأن الردة طلاق بائن والبائن لا يرتدف عليه طلاق وصار كل من حلف بالطلاق الثلاث يتحيل بالردة إما منه أو من الزوجة لأجل عدم لحوق الطلاق فهل هذا فاسد وإفتاؤهم به باطل لأن الردة مختلف فيها فى المذهب وغيره فيكون الطلاق لاحقا أو لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا فاسد وإفتاؤهم به باطل لأن الردة فيها قول بأنها طلاق رجعي وقول بعود الحل بمجرد العود للإسلام فيرتدف عليها الطلاق حتى على المشهور من أنها طلاق بائن مراعاة لهذين القولين واستحسانا واحتياطا للفروج إذا كان الارداف فى العدة أو بعدها مطلقا وقولهم البائن لا يرتدف عليه غيره إذا لم يكن نسقا مخصوصا بالمتفق فيه على البينونة كما يفيده كلام ابن سلمون وقولهم النكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته فى لحوق الطلاق وجواب شيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبى محمد الأمير رحمه الله تعالى عن صيغة خالصة والتحيل بالردة على إسقاط الحلف بالطلاق الثلاث لا يفيد وتحيله ويعامل بنقيض مقصوده ونحكم عليه ببقاء اليمين ولزوم الثلاث إذا حنث كما فى المجموع وغيره ونصه وأسقطت مطلق اليمين إلا أن يرتد لذلك فيعامل بنقيض مقصوده انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فى خبير بما تعلق بالديوان فقال له بت على الحاصل الذى فيه المسجونون فحلف بالطلاق الثلاث لا أبيت خوفا من هروب المسجونين ولم يقيد بزمن فبعد مدة بات على الحاصل الذى حلف عليه فهل لا يقع عليه طلاق أو كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وقع عليه الطلاق ولو بات مكرها لعلمه بالإكراه حال الحلف لأن خدام الديوان يعلم بالضرورة أنه إن لم يمتثل ما يؤمر به يكره عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فى ولد تشاجر مع أبيه من جهة الدنيا فقال له أبوه الشيء لك[1] ولا خوتك فقال الولد أنت لم تبق فى الدار شيئا وحلف الولد بالطلاق الثلاث أنه لا يشارك إخوته فى شيء من متاع أبيهم فهل إذا فرض له أبوه أجرة مثله يعطيها له من المتاع لمعاشه لا يقع عليه الطلاق وبعد وفاة الأب إن قاسمهم يقع عليه الطلاق أو ما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لم يقع على الولد الطلاق بأخذ أجرة مثله من متاع أبيه لتخصيص البساط والعرف يمينه بالمشاركة مجانا وإن قاسمهم بعد وفاة الأب فى متاعه حنث ووقع عليه الطلاق والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

---

[1] (قوله الشيء لك الخ) هكذا فى خط المؤلف ولعل فيه سقطا تقديره الشيء الذى فى الدار لك الخ بدليل ما بعده كما لا يخفى وتأمل اهـ .

من أتى بما يشبه قال الشيخ أبو الحسن وهو أصوب لأن قوله ما يشبه كالشاهد يحلف معه من قام له ذلك الدليل (فرع) وإذا اختلف الراهن والمرتهن فى الرهن واتفقا فى المبلغ المرهون فيه مثل أن يتفقا على أن المبلغ ألف درهم فيأتى المرتهن بثوب يساوى مائة ويقول هذا الثوب الذى رهنته عندى ويقول الراهن رهنت (٥١) ثوبا يساوى ألف درهم فالقول قول الراهن لأنه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه من المتيطية قال وكل متصاحبين فى الرهن والبيع إذا ادعى أحدهم ما يشبه وادعى الآخر ما لا يشبه فالقول قول الذى يشبه ويسقط قول الذى لا يشبه قال أصبغ وقد قال لى أشهب إن القول قول المرتهن ولو لم يساو إلا درهما وهو باطل وليس بشيء وهو انحراف فى القياس ورجح القاضى عبد الوهاب قول أشهب فى المعونة بأن الراهن رضى بأمانته ولو لم يتوثق بالإشهاد على عين الرهن ثم يدعى تضمينه وإثبات دعوى لا تعرف إلا بقوله ورجب أن القول قول مرتهن وفى ... خلافه قال بعض المتأخرين وهو مذهب ابن القاسم (فرع) وإذا اختلف المكرى والمكترى فيما وقع به الكراء مثل أن يقول أكريتك بمائة ويقول الآخر بخمسين وذلك بعد انقضاء المدة فالقول قول الساكن إن ادعى ما يشبه ... على ذلك وإن كان لا يعلم بنقص فإنهما يتفاسخان (فرع) ولو كان الكراء انعقد على سنتين فلما انقضت السنة الأولى طلب المكرى أجرة سنة وقال هو ... المكترى هو خمسون والثانية عن السنتين ... ويرد المكترى عن ... مدعى ... قرب له أشبه والإنكار ... (فرع) وإذا اختلف المتساقيان بعد أن عمل المساقى فالقول قوله إذا أتى بما يشبه لأنه مدعى

(ما قولكم) فيمن طلق بعد إبراء أبى الزوجة البالغة والتزامه حق بنته إن طلبته فهل إذا طلبته يلزم الأب أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا قامت بأخذ حقها يلزمه دفعه لها ولا يلزم الزوج شيء بشرطين الأول إن وقع الإسقاط من الأب بلا إذنها فإن كانت أذنت له لم ترجع عليه أيضا الثانى أن لا يثبت على الزوج أنه كان يضارها فإن ثبت عليه ذلك فلها الرجوع عليه ولو أذنت لأبيها فى الإسقاط وليس للزوج الرجوع على الأب بشيء كما يفيده المختصر وشراحه وغيرها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فيمن شقت ثوبها وقالت خرجت من دينها فقال لها زوجها وأنت طالق ثلاثا فأفتى المالكى بردتها وعدم لحوق الثلاث قائلا وقول الأمير الخروج عن الدين يحتمل الخروج عن كماله الفسق لا تحسن إرادته إلا من عارف والنساء لا يعقلن شيئا فكل من نطقت بمثل هذه المقالة لا تقصد بها إلا الكفر وقولهم الطلاق المختلف فيه يلزم ما أردف عليه إنما هو فى غير الردة لأن حل العصمة بها فرد من أفراد ما أوجبه فهل ما أفتى به صحيح أم كيف الحال ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ما أفتى به غير صحيح فإن الردة غير محققة بشق الثوب والقول المذكور لاحتماله لها ولغيرها كما بينه أبو عبد الله الأمير والشق والقول المذكور لا يقعان إلا من غير عارف ناقص عقل ودين فحمل كلامه على غيره مسخ وتحريف وجهل مركب بخطر الردة وعلى فرض تحقق الردة بما ذكر ففيها الخلاف فى المذهب أيضا فيرتدف عليها الطلاق وعلى فرض الاتفاق على أنها بائن فالطلاق هنا نسق فيرتدف عليها وقوله وقولهم الطلاق المختلف فيه الخ كذب محض وقوله لأن حل العصمة الخ لا ينتج فلا نحكم بردة المرأة إلا إن قصدتها والطلاق الثلاث وقع عليها على كل حال وفتوى هذا المفتى باطلة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) فى رجل خالع زوجته وأراد العقد عليها فامتنعت فضربها أخوها بيده ضربتين ولا لسكتت وليست من أشراف الناس وعقدوا عليها وولدت منه ولدين ثم طلقها ثلاثا واستفتى رجلا فأفتاه بأن الطلاق المذكور لم يقع عليه لأن المرأة ليست زوجة له لكون العقد بعد الخلع على سبيل الإكراه وقال إن الولدين ولدا زنا فهل ما قاله غير صحيح ؟ .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ما قاله غير صحيح لأن الضرب المذكور يسير والضرب اليسير لا يعد إكراها إلا فى حق شخص ذى مروءة بحضرة جماعة من الناس أشرافا أولا على المعتمد فالضرب المذكور ليس إكراها لأن المرأة المذكورة ليست من الأشراف وذوى المروآت فهى طائعة لا مكرهة والعقد عليها صحيح فالطلاق الثلاث لزم الزوج فلا تحل له إلا بعد زوج بشروطه والولدان ثابتا النسب للزوج بل على فرض أن المرأة المذكورة من ذوى المروءة وأنه حضر جماعة من الناس ضربها وتحقق إكراهها به لكان الطلاق الثلاث لازما للزوج أيضا والولدان منسوبين له لإجازة المرأة النكاح ورضاها به بعد زوال الإكراه وقد قال

البناية

في شرح الهداية

لأبي محمد محمود بن أحمد العيني

تصحيح

المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري

دار الفكر

عند تحقق سببها لا أن يكون المراد بها لزوم الإثم عند تركها بالإجماع والخليط الشريك في المنفعة وهو فعيل من المخالطة وهي المشاركة ، والخلطة وهي الشركة . وأجمع العلماء على ثبوت الشفعة في شريك لم يقسم ربعه إلا الأصم وأبو علية قالا قالا لا يثبت الشفعة بخلاف القياس ، وأن القياس يأبى جوازها لأنه تملك على المشتري ملكه الصحيح بغير رضاه فإنه من نوع الأكل بالباطل ، وكذا ذهب بعض أصحابنا ، يقال أن القياس يأبى جوازها ، ولكن تركنا القياس بالآثار المشهورة . والأصح أنها أصل في الشرع فلا يجوز لأنها خلاف عن القياس ، بل هي ثابتة على موافقة [1] القياس .

(ثم للخليط في حق المبيع كالشرب) بكسر الشين (والطريق) وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين ، وإنما قيدنا بذلك لأنهما إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

---

(١) قوله : على موافقة القياس ، فإن قيل القياس لا يوافقه لأنه من نوع الأكل بالباطل لفقدان رضى المالك . قلنا دفع الضرر عن المسلم ليس أمراً خلاف العقل ، بل هـو أمر معقول من حيث العقـل والشرع ، قال ﷺ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، فكذا ما يتضمنه ويلازمه .

فإن قيل قال الله تعالى ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ ٢٩ النساء ، فعلة حرمة الأكل على ما نصه تعالى هو عدم وجدان التراضي ، فعدم وجدان التراضي علة قطعية في تحريم التصرف في المال المأخوذ عن مالكه بلا رضاه ، والعلة القطعية تدل على قطعيـة الحكم في جميع الفروع ، فكيف يعارضه الآثار الظنية المروية في جواز الشفع . قلنا كثرت أخبار الآحاد المرويات في جوازها حتى صار متواتر المعنى والعقد الإجماع على جوازها أيضاً فوجب الصرف إليه ، لأن جوازها ثبت بدليلين قطعيين الأول التواتر المعنوي في الاخبار المروية ، والثاني الإجماع المنعقـد فيه فلا تعارضه العلة المنصوصة .

(ثم للجار) يعني الملاصقة ، أي ثم يثبت للجار خلافاً للشافعي على ما يأتي (أفاد هذا اللفظ) أي قول المصنف أفاد لفظ القدوري هـذا وهو قوله للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع ثم للجار (ثبوت حق الشفيع لكل واحـد من هؤلاء) أي من الخليطين والجار (وأفاد الترتيب) حيث رتب الخليط في حق المبيع على الخليط في نفس المبيع ، ثم رتب الجار عليهما . وفي الذخيرة [1] صورته منزلاً بين اثنين وسكـة غير نافذة باع أحد الشريكين نصيبه فالشريك الملاصق في المنزل أحق بالشفعة ، فإن سلم فأهل السكة أحق ، فان سلموا فالجار وهو الذي على ظهر المنزل وباب داره في سكـة أخرى ، ومسألة الجار على وجهين أما أن تكون الدار المشتركة في سكة نافـذة ، وفي هذا الوجه جميع أهل السكة شفعاء الملازق والمقابل في ذلك على السواء .

وقد قيل الشفعة على أربع مراتب ويظهر ذلك في مسألتين إحداهما بيت في دار غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم ، فبـاع أحدهما نصيبه من البيت فالشفعة أولى للشريك في البيت ، فان سلم فلشريك الدار،فان سلم فلاهل السكة ، فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل وبابه في سكة أخرى . والثانيـة دار بين اثنين في سكة غير نافذة فالشفعة أولى للشريك في الدار ، فان سلم فللشريك في الحائط المشترك

---

(١) قوله : وفي الذخيرة . أقول والأوضح منه على ما في بعض شروح الوقاية أن يكون داراً مشتركة بين رجلين وفي الدار منزل مشترك بين أحدهمـا وبين ثالث ، وباب الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر المنزل داراً لرجل وبابه في سكة آخر فباع الشريـك في المنزل حصته من المنزل فالشريك الآخر في المنزل أحق من الشريك في الدار ، والشريك في الدار أحق من الشركاء في السكة ، لأنه شريك في الطريق الأخص ، فإن ساحة الدار ممر أهل المنزل ، فان سلم هو فالشريك في السكة أحق من الجار الملاصق لأنه شريك في الطريق الأعم . فان سلم فالشفعة حينئذ للجار .

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم .

(كتاب الشفعة)

أي هذا كتاب في بيان أحكام الشفعة ، وجه المناسبة من الغصب من حيث (١) أن كل واحد من الغاصب والشفيع يملك مال الغير بغير رضاه ، إلا أن الغصب عـدوان ، والشفعة مشروعة فكان حقها التقديم ، لكن معرفـة أحكام الغصب أحوج لكثرة وقوعه ولا سيما (٢) في هذا الزمان ، ولكثرة أسباب الغصب ؛ بخلاف الشفعة وهو اتصال ملك العقار عنده .

(والشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم) تقول كان وتراً فشفعته شفعاً ، والشفع خلاف

(١) قوله : من حيث أن ... الخ ، أقول لأن الغصب هو أخذ مال متقوم بلا إذن مالكه يزيل يده ، والشفعة تملك عقار على مشتراه جبراً بمثل ثمنه ، فالتملك على مال الغير جبراً مأخوذ في كل منهما ، إلا أن الشفعة مشروعة دون الغصب ، فكان حقه التقديم بفضل المشروع عن غير المشروع وشرفه عنه ، إلا أن معرفة أحكام الغصب أحوج لكثرة وقوعه ، حتى يحصل الاحتراز عنه لأن الاحتراز بعد المعرفة والكف عن السيئات خير من اتيان الحسنات فضلا عن المباحات قال الله تعالى ﴿ ونهى النفس عن الهوى ، فان الجنة هي المأوى ﴾ ٤٠ النازعات .

(٢) قوله : لا سيما في هذا الزمان ، أقول لأن هذا الزمان زمان رفع الأمان عـن الكف عن ما يهوى إليـه الشيطان وأوان ضعف الإيمان للبعد عن زمانه عليه صلوات الرحمن بحد لا يحصيه الحد والبيان ، وقد كان كلام الشارح في الزنا الذي كان هـو رضي الله عنه موجود فيه ، فكيف حال زماننا .

سميت بها لمـا فيها من ضم المشتراة إلى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع

الوتر وهو الزوج ، والشفيع صاحب الشفعة وصاحب الشفاعة أيضاً ، والتركيب يدل على مقاربة الشيئين ، فلذلك قال وهو الضم (سميت بها) أي سميت الشفعـة المصطلحة في الشرع (لما فيها من ضم المشتراة إلى عقار الشفيع) أي لما في الشفعة من ضم العقار المشتراة إلى عقار الشفيع لأنه يضم بسبب داره ملك جاره إلى نفسه ، ومنه سميت الشفاعة لأنها تضم المشفوع له إلى أهل الثواب .

وحدها في الشرع تملك المنفعة بما قام على المشتري بالشركة أو الجوار ، فكان فيهـا معناها اللغوي ، وسببها أحد الأشياء الثلاثة ؛ الشركة في العقار ، والشركة في الحقوق ، والجوار على سبيل الملاصقة . وعند الشافعي لا يستحق بالجوار على ما يأتي . وقال الخصاف الشفعة تجب (١) بالبيع ثم تجب بالطلب ، فيه إشارة إلى أن سببها كلاهما على التعاقب وانه غير صحيح ، لأن الشفعة لما وجبت بالبيع كيف يتصور (٢) وجوبها ثانياً . وقال شيـخ الإسلام الاتصال (٣) مع البيع علة لها ، لأن حق الشفعة لا يثبت إلا بهما ، ولا يجوز أن يقال بأن الشراء شرط ، واتصال التسليم لأنه حصل بعد وجود سبب الوجوب .

(قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع) أي قال القدوري ومعنى واجبة ثابتة

(١) قوله : تجب بالبيع أو ما في معناه كالصلح على مال والهبة بعوض ، كذا في شرح المجمـع ، والمراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب الذي يلزم من تركه الإثم ، كذا في البيانية .

(٢) قوله : كيف يتصور ... الخ ، أقول ثبوت الشيء واحد لأن المصدر لا يتعدد إلا بتعدد المضاف إليه ، كما ثبت في موضعه .

(٣) قوله : الاتصال ، أقول أي اتصال ملك الشفيع بملك المشتري مع البيع علة لا مجرد الاتصال وإلا بطلت الشفعة لو سلم الشفيع الشفعة قبل البيع وليس كـذلك ، ولا البيع بدون الاتصال وهو ظاهر .

فيما بيناه . قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع جوار شركة ، ولكنه شفيـــع جوار لأن العلة هي الشركة في العقار ، وبوضع الجذوع لا يصير شريكاً في الدار لأنــــه جار ملازق قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار

أرض متصلة بالنهر الأصغر فالشفعه لأهله لأهـــل الصغير كما ذكرنا الحكم في السكة المشعبة مع السكة المستطيلة . قال القدوري في شرح الكرخي إذا نزع منه نهر فبيعت أرض شربها من النهر النازع فأهل النهر النازع أحق بالشفعة من اهل النهر الكبير ، لأنهم يختصون بشرب النهر النازع ، فأهل النهر النازع أحق بالشفعة من أهـــل النهر الكبير ، فان بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع سواء في الشفعة ، لانهم سواء في استحقاق الشرب بالشركة في عمود النهر (فيما بينا) أي من استحقاق في الشفعة .

(قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ، ولكن شفيع جوار) أي قال المصنف قال الكرخي في مختصره قال هشام سألت محمداً عن حائط بين دارين عليه خشب لصاحب هذه الدار ولصاحب الدار الاخـــرى فبيعت أحد الدارين فجاء صاحب الحائط يدعي الشفعة ، وجار الجـــار يدعيها ولا يعلم أن الحائط بينهما لك بالخشب الذي قال محمد إسأل المدعي الشفعة البينة أن الحائط بينهما . وإن أقام بينة فهو أحق من الجـــار لانه شريك وإن لم يقم بينة لم أجعله شريكاً ، انتهى . وذلك لان استحقاق الحائط بالخشب ظاهر في الملك والشفعة لا تستحق بالظاهر .

(لان العلة هي الشركة في العقار) أي لان علة استحقاق الشفعة هي الإشتراك في العقار (وبوضع الجذوع لا يصير شريكاً في الدار لانه جـــار ملازق) اي موضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكاً في الدار وهو ظاهر ، ولكنه يكـــون جاراً ملاصقاً يستحق الشفعة بعد الشريك في الرقبة .

(قال والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جار) والشريك مبتدأ وجار

لما بينا . قال وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ، ولا يعتبر اختلاف الأملاك . وقال الشافعي « رح » هي على مقادير الأنصباء

خبره ، وقوله يكون على حائط الدار صفة للخشبة ، اي قال في بيوع الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة انه قال الشريك في الطريق أحق بالشفعة من الجار ، فأما الشريك بالخشب يكون له على حائط الرجل ، فإنما هو جـــاره ، انتهى . وذلك لانه لا يكون بموضع الخشب شريكاً في شيء من الدار ، وإنما له حق الشغل فكان جـــاراً ملازماً ، فكان مؤخراً عن الشريك . وقال الكاكي وتأويله إذا كان وضع الخشبة على الحائط من غير أن يملك شيئاً من رقبة الحائط لأنه إذا كان هكذا يكون جاراً لا شريكاً (لما بينا) أشار به إلى قوله لأن العلة هي الشركة في العقار .

(وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة [1] بينهم عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك) أي قال القدوري (وقال الشافعي هي) أي الشفعة (على مقادير الانصباء) وهو قول منه . وفي شرح الوجيز وهو الاصح وبه قال مالك وأحمد في المشهور عنه . وقـــال

---

(١) قوله : أي يجب الشفعة للخليط ويقسم على عدد الرؤوس إذا كانوا أكثر من واحد لا بقدر الملك ، لانهم استووا في سبب الإستحقاق لوجود علته استحقاق الكل في حق كل واحد منهم . ولهذا لو تفرد واحداً أخذ الكل الإستواء في الحكم ولا يرجح بكثرة العلل بل لقوة فيها . وقال الشافعي « رح » يجب بقدر الملك حتى لو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب النصف نصيبه فالشريكان لو أخذاه بالشفعة يقتسمانه أثلاثاً ثلث لصاحب السدس والثلثان لصاحب الثلث . ولو باع صاحب الثلث يقتسمه الشريكان الباقيان أرباعاً ربع لصاحب السدس وثلاثة الأرباع لصاحب النصف . ولو باع صاحب السدس سدسه اقتسمه الشريكان الباقيان أخماســاً ، خمسه لصاحب الثلث وثلاثة أخماسه لصاحب النصف عنده ، وعندنا يقتسمان في الكل نصفين ، كذا في الولوالجية أخذاً من البيانية .

وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه ، لان للأول اليـــد وللثاني الملك ، وكذا يصح الاشهاد عند المبيع ، لان الحق متعلق به ، فإن

ثم إذا تأخر بعد زمان علم في الليل فأخره إلى الصبح وأقيمت الصلاة ويخاف فوت الصلاة فأخره لا يسقط شفعته وبه قال الشافعي وأحمد .

وفي المحيط لو صلى بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته ، ولو صلى أكثر تبطل ، ولو صلى أربعا بعد الجمعة لا تبطل . ولو صلى أكثر من أربع تبطل . وكذا لو سمع في الأربع قبل الظهر فأتمها أربعا لا تبطل . وفي مبسوط شيخ الإسلام الشفيع إنما يحتاج إلى طلب الإشهاد بعد طلب المواثبة أن لا يمكنه الإشهاد عند طلب المواثبة بأن سمع الشراء حال غيبة المشتري والبائع والدار ، أما إذا سمع الشراء عند حضرة أحد هؤلاء وطلب المواثبة وأشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين ، فلو ترك الأقرب من الثلاثة وقصد الأبعد ، فإن كانوا حمله في مصر واحـــد فالقياس ان تبطل شفعته . وفي الإستحسان لا تبطل ، لأن نواحي المصر كناحية واحدة حكماً ، أما لو كان أحد الثلاثة في مصر والآخر في مصر آخر وفي رستاق فقصد الأبعد وترك الأقرب بطلت شفعته استحساناً وقياساً لأنهما لم يجعلا كمكان واحد حكماً .

وفي شرح الكافي وقالوا هذا إذا كانوا على طريق واحد فأما إذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب إليهم لا يبطل حقه بالذهاب إلى الأبعد لأنه ربما يكون به عـذر لا يكون ذلك في طريق آخر . وقال في الأجناس قال في نوادر ابن رستم عن محمد إن كان البائع والمشتري بخراســـان والدار بالعراق أن للشفيع أن يخاصم المشتري إذا كان بخراســـان ولا تبطل شفعته ، وإن كان الشفيع بالعراق عند الدار أشهد عند الدار على طلب الشفعة وليس عليه أن يأتي خراسان فيخاصم هناك . ولو خرج إلى خراســـان وطلب هناك ولم يطلب عند الدار بطلت شفعته .

(وهذا لأن كل واحد منهما خصم فيه) أي الإشهاد على البائع أو المشتري ، لأن كلا منهما خصم للشفيع (لأن للأول اليد) أى البـــائع له اليد (والثــــاني الملك) أى المشتري له الملك (وكذا يصح الإشهاد عند المبيع ، لأن الحق متعلق به ، فإن سـلم

سلم البائع والمبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من أن يكون خصماً ، إذ لا يد له ولا ملك ، فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب أن يقول إن فلاناً اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك . وعن أبي يوسف أنه يشترط تسمية المبيع وتحديده ، لان المطالبة لا تصح إلا في العلوم والثالث طلب الخصومة والتملك ، وسنذكر كيفيته من بعد إن شـــاء الله تعالى. قال ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة وهو

البائع المبيع لم يصح الإشهاد عليه لخروجه من أن يكون خصماً ، إذ لا يد له ولا ملك ، فصار كالأجنبي) وقد ذكرنا عن قريب ما نقل عن خواهر زاده من صحة الإشهاد على البائع بعد تسليمه المبيع إلى المشتري .

(وصورة هذا الطلب أن يقول إن فلاناً اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعـــة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك . وعن أبي يوسف أنه يشترط تسليمه المبيع وتحديده ، لأن المطالبة لا تصح إلا في المعلوم) قال الكرخي في مختصره قال بشر وعلي بن الجعد عن أبي يوسف قال فإن كان الشفيع غائباً فإذا علم فله من الاجل بقـدر المسافة إما أن يقدم وإما أن يبعث وكيلاً في طلبها وذلك بعد أن يشهد حيث علم أنه على شفعته ويسمي الدار والارض والموضع ويحدد حتى يستوثق لنفسه (والثالث) أي النـــوع الثالث من أنواع الطلب (طلب الخصـــومة والتمليك) وسماه في الكافي طلب الاستحقاق وهو أن يرفع المشتري الأمر إلى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة (وسنذكر كيفية طلب الخصومة من بعد إن شاء الله تعالى)أى عند قوله وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة إلى آخره .

(قال ولا تسقط الشفعة بتأخير هـــذا الطلب عند أبي حنيفة « رح ») أى قال القدوري لا تسقط الشفعة بتأخير طلب الخصومة والتمليك عنـــد أبي حنيفة (وهو

وقالا يجب عليه أن يشهد إذا أخبره واحد حراً كان أو عبداً صبياً كان أو امرأة إذا كان الخبر حقاً . وأصل الإختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله وأخواته فيما تقدم ، وهـــذا بخلاف المخيرة إذا أخبرت عنده لانـــه ليس فيه إلزام حكم . وبخلاف ما إذا أخبره المشتري لانه خصم فيه ، والعدالة غير معتبرة في الخصوم ، والثاني

(وقالا يجب عليه أن يشهد إذا أخبره واحد حراً كان أو عبداً ، صبياً كان أو امرأة إذا كان الخبر حقاً) أو به قال الشافعي «رح» في قول وأحمد «رح» في رواية ، وبهـــذا الخلاف فيما إذا لم يصدق الشفيـع المخبر ، أمـــا لو صدقه فسكت تبطل شفعته بخبر كل مخبر مميز .

(وأصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله) أي في آخر فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي (وأخواته فيما تقدم) أراد بها المولى إذا أخبر بجنايـه عبداً فاعتقه والبكر إذا سكتت بعدما أخبرت بإنكاح الولي والذى أسلم ولم يهـــاجر إلينا فاخبر بالشرائع ففي كل ذلك يشترط في المخبر العـــدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافاً لهما .

(وهذا بخلاف المخيرة إذا أخبرت) بأن زوجها خيرها تصير مخيرة (عنده) أي عند أبي حنيفة وإن كان المخبر فرداً مميزاً (لأنه ليس فيه إلزام حكم) أى في إخبار المخيرة هو آنفاً ما كان على ما كان (لأن النكاح لازم قبل هـــذا ، وفي حق الشفيـع يلزمه ضرر سواء بالجوار ، حتى لو اختارت نفسها في مجلس الخبرة باخبار مخبر مميز يقع الطلاق وإلا فلا ، ولا يشترط في الخبر أحد شطري الشهادة لما ذكره .

(وبخلاف ما إذا أخبره المشتري) يعني أن المخبر بالشفعة إذا كان هو المشتري وقال اشتريت دار فلان لا يشترط فيه العدد أو العدالة ، حتى إذا سكت الشفيع عند الإخبار ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته (لأنه خصم فيه) أي لأن المشتري خصم للشفيـع في حق الشفعة (والعدالة غير معتبرة في الخصوم) لعدم فائدة اشتراطها (والثاني

طلب التقرير والإشهاد لانه محتاج إليه لإثباته عند القاضي على ما ذكرنا ، ولا يمكنه الإشهاد ظاهراً على طلب المواثبة ، لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك إلى طلب الاشهاد والتقرير وبيانـــه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع إن كان المبيع في يده ، معناه لم يسلم إلى المشتري أو على المبتاع أو عند العقار ، فإذا فعل ذلك استقرت شفعته

طلب التقرير والإشهاد ، لانه محتاج إليه لإثباته عند القاضي كما ذكرنا) وهو قوله إنما هو نفي لتجاهه (ولا يمكنه الإشهاد ظاهراً على طلب المواثبة ، لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك إلى طلب الإشهاد والتقرير) أى طلب المواثبة لانه ينكـر على المشتري طلب الشفيـع ، حتى لو سمع الشفيـع عند حضرة أحد من البائع والمشتري أو عند الدار ووجد عنده طلب المواثبة وأشهد على ذلك يكفيه ويقوم ذلك مقـام الطلبين ، كذا في الفتاوى الظهيرية .

(وبيانه) أى بيان هذا الطلب (ما قال في الكتاب) أى ما قال القدوري في مختصره بقوله (ثم ينهض منه يعني من المجلس) يعني يقوم الشفيـع مسرعاً من المجلس (ويشهد على البائع إن كان المبيع في يده ، معناه لم يسلم إلى المشتري) يعني معنى قوله البيع في يده انه لم يسلمه إلى المشتري ، أما إذا لم يكن في يده ذكر القدوري والناطفي لا يصح الطلب منه لانه لم يبق له يد ولا ملك ، فصار كالأجنبي . وذكر الإمام أحمد الطواويسي والشيخ الإمام خواهر زاده يصح استحساناً ، لان الإشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري (أو على المبتاع) أى أو على المشتري سواء كانت الدار في يده أولا ، لان الملك له ويأخذ الشفعة منه (أو عند العقار) أى أو يشهد عند العقار لتعلق الحق به (فاذا فعل ذلك استقرت شفعته) هذا الطلب مقدر بالتمكن ، حتى لو لم يطلب بعد التمكن بطلت شفعته دفعاً للضرر عن المشتري ، لانه ربما يتصرف فيهـا على تقدير أنه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان فينقض تصرفاته في الدار فيتضرر .

أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والإشهاد فيه ليس بلازم إنما هو لنفي التجاحد . والتقييد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخي . ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منـــه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة أو طلبها أو أنا طالبها ، لان الاعتبار للمعنى .

الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبـــة) أي في مختصر القدوري والاشهاد فيه ليس بلازم إنما هو لنفي التجاحد) أي في طلب المواثبة لأنه ليس لاثبات الحق ، وإنما هو ليعلم أنه غير معرض عنها حتى يمكنه الحلف حين طلب المشتري حلفه أنه طلبها كما سمع .

فإن قلت هذا تناقض قوله يجب عليه أن يشهد . قلت لا لأن المراد من الأول الاشهاد على الطلب ومن الثاني طلب المواثبة وإنه واجب على تقدير أن يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا يجب طلب المواثبة . وفي الذخيرة وإنما ذكر أصحابنا الاشهاد عند الطلب لا لأنه شرط بعد هذا الطلب بل لاعتبار ثمرته على المشتري عند إنكاره الطلب كما قالوا إذا وهب الأب لابنه الصغير وأشهد على ذلك فما ذكروا الاشهاد لصحة الهبة ، بل لاثباتهـــا عند إنكار الأب ، وكما ذكروا الاشهاد في الحـــائط المائل على طريق الاحتياط لا لأنه شرط صحة التفريع .

(والتقييد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخي) أي بتقييد القدوري بقوله أشهد في مجلسه ذلك إشارة إلى مـا اختاره الكرخي من روايتي محمد وهي أن له مجلس العلم (ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة أو أطلبهـا أو أنا طالبها ، لأن الاعتبار المعنى) أن في العرف يراد بهذه الألفاظ الطلب للحال لا الخبر عن أمر ماض أو مستقبل ، حتى قال الفضلي إذا سمع الرستا في بيـع أرض يجنب أرضه وقال شفعته كان ذلك منهم طلباً ، كذا في الذخيرة . وفي المغني قيل لو قال طلبت الشفعة وأخذتها بطلت شفعته ، لأن كلامه وقع كذباً في الابتداء فصار كالسكوت . والصحيح أنه طلب ولا يبطل به الشفعة لأنها كالانشاء عرفاً في بعت واشتريت .

وإذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الإشهاد حتى يخبره رجلان أو رجل وامرأتان أو واحد عدل عند أبي حنيفة « رح » .

وفي المحيط ولو قال طلبت الشفعة وأطلبها بطلت شفعته ، وكذا لو قال الشفعـــة لي أطلبها فبطل . ولو قال للمشترى أنا شفيعك وآخذ الدار منك شفعة تبطل شفعته ولو كان المشتري واقفاً مع ابنه فسلم قبل الطلب إن سلم على الأب تبطل ، وإن سلم على الابن لا . ولو قال للمشتري بالفارسية شفعته خواهم بطلت . ولو قال للمشتري بارك الله في صفقتك أو ادعى له بالمقود بعد السلام عليه قبل الطلب تبطل شفعته . وقال الشافعي لا تبطل .

وفي فتاوى قاضي خان لو أدركت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ والشفعـــة ، فلو قدمت أحدهما بطل الآخر فالحيلة أن يقول طلبت حقي في الشفعة والخيار في العيون قال هشام سألت محمداً عن رجل حين طلب الشفعة أنا أطلبها ولم يقل قد طلبتها قال هـــو على شفعته . وقال الناطفي «رح» في الأجناس قال في الهاروني إذا قال الشفيع أشهدكم على شفعتي كان ذلك منه طلباً وله الشفعة . وفي نوادر أبو يوسف قال علي بن الجعـــد لو قال الشفيع لها فها شفعة وأنا أطلبها كان طلباً صحيحاً وله الشفعة . ولو قال لي فيما اشتريت شفعة لا يكون طلباً وبطلت شفعته لأنه أخبر بما له من الحق ولم يبطله . وقال محمـــد في نوادر هشام قول الشفيـــع قد ادعيت شفعتها طلب صحيح .

وقال الإمام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولفظ الطلب روي عن محمد بن مقاتـــل الرازي أن الشفيع يقول طلبت الشفعة فحسب . وروي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني فاذا طلبها بأي لفظ كان بعد أن يعرف أنه قد طلبها فقد كفى ، لأن محمداً لم يشترط في كتابه مراعاة اللفظ .

(وإذا بلغ الشفيع بيـع الدار لم يجب عليه الإشهاد حتى يخبره رجلان أو رجـــل وامرأتان أو واحد عدل عند أبي حنيفة) وبـــه قال الشافعي في قول وأحمد في رواية والمستور كالعدل عند أبي حنيفة وزفر وأحمد «رح» في رواية ، وهـذا تفسير العلم الذي ذكر في أول الباب بقوله وإذا علم الشفيـــع بالبيع أي إذا علم بأن أخـــبره رجلان أو رجل وامرأتان .

وهو رواية عن محمد « رح » ، وعنه أن له مجلس العلم ، والروايتان في النوادر ، وبالثانية أخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التمليك لا بد له من زمان التأمل كما في المخيرة .

على أنه للفور . ثم قال الكرخي وقال هاشم عن محمد في نوادره إذا بلغه فسكت ثم ادعاها من ساعته فهو على شفعته .

قال القدوري وهذا بقيد المجلس . وقال ابن أبي ليلى إن ترك الطلب ثلاثة أيام بطلت شفعته . وقال الشعبي إن تركها يوماً بطلت . وقال شريك لا يبطل أبداً حتى يبطلها بقوله . وفي شرح الأقطع وللشافعي أربعة أقوال أحدها أنها على الفور والآخر ثلاثة أيام والآخر على التأبيد ، إلا أن للمشتري مطالبة الشفيع بالأخذ والإسقاط . والرابع أنها على التأبيد ، وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشيء .

وفي مغني الحنابلة لو علم البيع فسكت لا يبطل شفعته حتى يعلم المشتري ثم بترك هذا الطلب تبطل شفعته عندنا والشافعي في الجديد وأحمد على المنقوص عنه وابن شبرمة والأوزاعي . وعن أحمد في رواية الشفعة على التراضي فلم تسقط ما لم يؤخذ منه دليل على الرضاء بالسقوط من عفو ومطالبة بقسمه ، وهو قول مالك والشافعي في قول ، وابن أبي ليلى والثوري ، إلا أن مالكاً ينقطع بمضي سنة وعنه بمضي مدة يعلم أنه تارك لها ، وعنه بمضي أربعة أشهر . ولو أحدث فيه عمارة من غراس وبناء فله قيمته وقدرأي ابن أبي ليلى والثوري أن الخيار مقدر بثلاثة أيام وهو أحد أقوال الشافعي .

(وهو رواية عن محمد) أي قول عامة المشايخ بأنه على الفور وأنه عن محمد « رح » ، وفي المحيط وهي رواية مشهورة صحيحة وبه قال الشافعي « رح » في الأصح وأحمد في المنصوص (وعنه أن له مجلس العلم) أي وعن محمد «رح» أن للشفيع مجلس العلم إن طلبه في ذلك المجلس فله الشفعة وإن لم يطلب (والروايتان في النوادر) أي الروايتان المذكورتان عن محمد مذكورتان في نوادر محمد .

(وبالثانية أخذ الكرخي) أي بالرواية الثانية أخذ الشيخ أبو الحسن الكرخي (لأنه لما ثبت له خيار التمليك لا بد له من زمان التأمل كما في المخيرة) قال الكرخي في مختصره

ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول ولا قوة إلا بالله . وقال سبحان الله لا تبطل شفعته ، لان الاول حمد على الخلاص من جواره ، والثاني تعجب منه لقصد إضراره . والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الإعراض ، وكذا إذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض ، والمراد بقوله في الكتاب

بعدما ذكر فيه روايات الأصل والنوادر وليس هذا عندي اختلافاً في رواية ولا معنى ، لأن هذه العبارات إنما أريد بها أن لا يكون الطلب متراخياً عن الحال تراخياً يدل على ترك المطالبة بالشفعة أو الإعراض عنها ، وهو عندي على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته أمرك بيدك ، وكخيار المشتري إذا أوجب له البائع البيع قال قد بعتك هذا العبد بألف فللمشتري خيار الرد والقبول في المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الإعراض عن الجواب والترك له .

(ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول ولا قوة إلا بالله أو قال سبحان الله لا تبطل شفعته لأن الأول حمد على الخلاص من جواره . والثاني تعجب منه لقصد إضراره . والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الإعراض) ذكر هذا تفريعاً على مسألة القدوري . قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سألت محمداً عن رجل قيل له إن فلاناً باع داره وهو شفيعها وهي صاحبه فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو لقي صاحبها الذي يدعي الشفعة ثم ادعاها أو قال حين أخبر بالبيع من اشتراها أو بكم باعها أو عطس صاحبه فشمته قبل أن يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد في هذا كله على شفعته .

وقال في النوادر سئل أبو بكر البلخي عن الشفيع إذا سلم على المشتري قال تبطل شفعته .

(وكذا إذا قال) أي الشفيع (من ابتاعها) أي من اشترى الدار (وبكم بيعت لأنه يرغب فيها بثمن دون ثمن ورغب عن مجاورة بعض دون بعض) فكان التعرف عن هذا تحقيقاً للطلب لا إعراضاً ، لأن كل ذلك من أسباب الشفعة فلا يسقطها (والمراد بقوله في

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة . إعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب المواثبة وهو أن يطلبها كما علم ، حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ،

(باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

أي هذا باب في بيان طلب الشفعة والخصومة في الشفعة ، ولما لم يثبت الشفعة بدون الطلب والخصومة فيها شرع في بيانه وكيفيته .

(قال إذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة) أي قال القدوري وأراد بالمطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه في المجلس ليس بشرط ، والشرط هو نفس الطلب ، وإنما يشهد فيه لأنه لا يصدق على الطلب إلا ببينته ، فإن لم يكن بحضره من يشهده قال أنا مطالب بالشفعة ثم ينهض إلى من يشهد ، وإنما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى .

(إعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب المواثبة) أي أحدها طلب المواثبة (وهو أن يطلبها كما علم) أي على الفور ، سواء كان عنده إنسان أو لم يكن في كتاب الأجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد بن الحسن يحتاج الشفيع أن يطلبها ساعة بلغه البيع ويتكلم بلسانه بالطلب حضره المشهود أو لم يحضره . وقال الحسن بن زياد من قول نفسه ليس عليه أن يكلم بالطلب إذا لم يكن بحضرته أحد . وفي شرح الأقطع يطلبها كما علم وإن لم يكن عنده أحد لئلا يسقط حقه ديانة . وفي المبسوط لكي يتمكن من الحلف إذا حلفه المشتري (حتى لو بلغه البيع ولم يطلب شفعته بطلت شفعته لما ذكرنا) أشار به إلى قوله لأنه حق ضعيف يبطل بالاعراض .

ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها . ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته ، وعلى هذا عامة المشايخ .

(ولقوله ﷺ الشفعة لمن واثبها) هذا ليس بحديث ، وإنما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح رضي الله عنه ، وكذا ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث في باب كلام التابعين . ولو ذكر عوض هذا ما رواه ابن ماجة عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال الشفعة كحل العقال . لكن أحسن وأصوب ما رواه البزار في مسنده ومن طريق البزار رواه ابن حزم في المحلى وزاد فيه ومن مثل بعبده فهو حق وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق .

ورواه ابن عدي بلفظ ابن ماجة وضعف محمد بن الحارث عن البخاري والنسائي وابن معين . وقال ابن القطان واعلم أن محمداً بن الحارث هذا ضعيف جداً وهو أسوأ حالاً من ابن البيلماني وأبيه قال فيه الفلاس متروك الحديث . وقال ابن معين ليس بشيء ولم أرى فيه أحسن من قول البزار فيه رجل مشهور ليس به بأس ، وإنما أعله بمحمد بن عبد الرحمن ابن البيلماني (١) . قوله لمن واثبها أي طلبها على وجه السرعة والمبادرة وهو من الوثوب على الاستعارة ، لأن من وثب يسرع في طي الأرض بمشيه .

(ولو أخبر بكتاب) أي ولو أخبر الشفيع بكتاب أن الدار التي لك فيها شفعة قد بيعت (والشفعة في أوله أو وسطه) أي وذكر الشفعة في أول الكتاب أو في وسطه (فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته) لأنه دليل الاعراض (وعلى هذا عامة المشايخ) أي على أن طلب الشفعة على الفور عامة المشايخ وقال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد إذا بلغت الشفعة صاحبها فسكت فهو رضى وهو ترك الشفعة . قال القدوري وهذا يدل

(١) إنما تكرر وروده في الأصل باسم السلماني والتلماني ، وتصحيحه من كتاب نصب الراية — اه مصححه .

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قال وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع. وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع ، لأن حط البعض يلتحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع ، لأن الثمن ما بقي . وكذا إذا حط بعدما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل ، لأنه لا يلتحق بأصل العقد بحال ، وقد بيناه في البيوع .

(فصل فيما يؤخذ به المشفوع)

لما بين أحكام المشفوع وهو الأصل شرع في بيان ما يؤخذ به وهو الثمن ، لأنه تابع .

(قال وإذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن) أى قال القدورى يعني ترك عنه بعض الثمن إحساناً إليه (يسقط ذلك) أى بعض الثمن المحطوط (عن الشفيع) وقال الشافعي وأحمد لا يحط عن الشفيع ، لأن ذلك هبة مبتدأة لا يلتحق بأصل العقد كما في حط الكل . واختلف أصحاب مالك فقال ابن القاسم إن كان ما حط مما جرت به العادة يلتحق بأصل العقد ويحط عن الشفيع ، وإن كان كثيراً مما لا يجرى به العادة بحط مثله لم يحط عن الشفيع . وقال أشهب لا يلحق الحط على الاطلاق من غير تفصيل .

(وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) أى وإن حط البائع جميع الثمن عن المشترى لا يسقط عن الشفيع (لأن حط البعض يلتحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع ، لأن الثمن ما بقي ، وكذا إذا حط بعدما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع) أى الشفيع (عليه) أى على المشترى (بذلك القدر ، بخلاف حط الكل لأنه لا يلتحق بأصل العقد بحال) من الأحوال فلا يخرج العقد عن موضوعه ، لأنه لو التحق بأصل العقد ، فإما أن يكون العقد هبة فلا شفعة فيها أو بيعاً بلا ثمن ، فيكون فاسداً ، ولا شفعة في البيع الفاسد فيؤدى إلى إبطال حق الشفيع (وقد بيناه

وإن زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع ، لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها ، بخلاف الحط ، لأن فيه منفعة له . ونظير الزيادة إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول لما بينا ، كذا هذا . قال ومن اشترى داراً بعرض أخذها الشفيع بقيمته ، لأنه من

في البيوع بتوفيق الله سبحانه وتعالى) أى في فصل من اشترى شيئاً مما ينقل قبل الربا .

(وإن زاد المشترى للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع) هذا لفظ القدورى في مختصره (لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها) أى بما دون الزيادة ، ومع هذا لو أخذ بالزيادة جاز ، لأن له لم يسقط حقه (بخلاف الحط ، لأن فيه منفعة له) أى للشفيع (ونظير الزيادة إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول) أراد أن هذه نظير ما إذا زاد في الثمن بعد تجديد العقد (لم يلزم الشفيع) أى بالزيادة (حتى كان له أن يأخذها بالثمن الاول لما بينا) إلا أن في الزيادة ضرراً بالشفيع لاستحقاق الاخذ بما دونها (كذا هذا) أى كذا حكم ما إذا أراد المشترى بدون تجديد العقد .

وقال شيخ الإسلام علاء الدين الاسبيجابي وإن زاد البائع في الثمن زيادة بعد العقد أخذ الشفيع الدار بالثمن الاول ، وكذا لو باعها المشترى من آخر بثمن أكثر من ذلك كان للشفيع أن يأخذها بالثمن الاول من المشترى الآخر على البائع الثاني بما بقي له ، وتكون العهدة على المشترى الاول . ولو رهنها المشترى وسلمها ، أو رهنها وتزوج عليها امرأة كان للشفيع أن يبطل ذلك كله ويأخذها بالشفعة الاولى ، وليس لأحد من هؤلاء على الشفيع شيء من الثمن ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(قال ومن اشترى داراً بعرض) أى قال القدورى ، والعرض بفتح العين وسكون الراء ما ليس بنقد ، والمراد منه المتاع القيمي كالعبد مثلاً (أخذها الشفيع بقيمته لأنه من ذوات القيم) أى بقيمة العرض ، لأن العرض من القيمات . وذكر في المبسوط

ذوات القيم . وإن اشتراهـــا بمكيل أو موزون أخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال . وهذا لان الشرع أثبت للشفيع ولاية التمليك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن

العبد مكان العرض ، وبه قال عامة أهل العلم . وحكي عن الحسن البصري وسؤال القاضي أنهما قالا لا تثبت الشفعة هاهنا ، لأنها تجب بمثل الثمن ، وهذا الأصـــل له فبقدر الأخذ فلم يثبت كما لو جهل الثمن .

وفي المبسوط قال أهـــل المدينة يأخذها بقيمة الدار لا بقيمة العرض ، لأن المبيع مضمون بنفسه عند تعذر إيجاب المسمى كما في البيع الفاسد كما قلنا انه أخذ نوعي الثمن فيثبت به كالمثل . ولأن القيمة مثله في المعنى فلم يتعذر أخذه ولم يعتبر قيمته يوم الشراء ، وبه قال الشافعي وأحمد .

وحكي عن مالك أنه يعتبر قيمته حين استقرار العقـــد بانقضاء الخيار إذا كان فيه خيار رؤية . قال أحمد لأنه وقت الاستحقاق . قلنا وقت الاستحقاق وقت الشراء .

وفي المبسوط لو مات العبد قبـــل أن يقبضه البائع ينقض الشراء بفوات القبض المستحق بالعقد ، فان العبد معقود عليه من وجه وقد هلك قبل التسليم ، وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد ، وقال زفر «رح» لا يأخذها بالشفعة لانتقاض العقد من الاصل .

(وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها الشفيع بمثله ، لأنهما من ذوات الامثال) أي لان المكيل والموزون من ذوات الامثال . وفي بعض النسخ لأنه ، أي لأن كل واحد منهما (وهذا) أي أخـــذ الشفيع بمثله (لان الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعي بالقدر الممكن) فان كان له مثل صورة تملكه به وإلا فالأمثل من حيث المالية وهو القيمة . وقوله بالقدر الممكن يشير إلى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحرز ، والظن فيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة ، ألا ترى أن الشفيع لو ســـلم شفعة للدار على أن يأخذ منها بيتاً بعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعة الجميع لكن ـــ قيمة البيع ، فان أخذه بثمن معلوم ما يعرف بالحرز والظن ،

كما في الإتلاف والعددي المتقارب من ذوات الأمثال . وإن باع عقاراً بعقار أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر ، لأنه بدله وهو من ذوات القيم فأخذه بقيمته . وإذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار إن شاء أخذها بثمن حال ، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ثم يأخذها وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل . وقال زفر «رح» له ذلك وهو قول الشافعي «رح» في القديم لأن كونه مؤجلاً وصف في الثمن كالزيافة والأخذ بالشفعة به

ووجهه أن مراعاة ذلك غير ممكن فلا يكون معتبراً ، بخلاف البيت ما يعرف بالحرز ، فاذا أخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة (كما في الإتلاف) أي كما إذا أتلف متاع آخـــر فانه يجب عليه مثله إن كان من ذوات الامثال وإلا فقيمته (والعددي المتقارب من ذوات الامثال) كالجوز والبيض ، بخلاف البطيخ والسفرجل .

(وإن باع عقاراً بعقار أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لأنـــه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته) هذا أيضاً من مسـائل القدوري والتعليل من المصنف .

(قال وإذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار) أي قال القدوري أراد بأجـــل معلوم إذ بالأجل المجهول يصير البيع فاسداً ولا شفعة في البيع الفاسد (إن شاء أخذها بثمن حال ، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ثم يأخذها) وبه قال الشافعي في الصحيح . وقال مالك وأحمد يأخذ بالثمن المؤجل ، وبه قال الشافعي في قول وزفر واختاره أبو حـــامد من اصحاب الشافعي (وليس له) أي الشفيع (أن يأخذها في الحال بثمن مؤجـــل . وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم) وقوله الصحيح كقولنا كما قد ذكرناه في شرح الاقطع . وقال الشافعي في القديم يأخذها بثمن مؤجل ، فإن كان الشفيع غـــير ملي طالبه بكفيل .

(لأن كونه مؤجلاً وصف في الثمن كالزيافة بذلت بثمن مؤجل إلى) أي لأن كون الثمن مؤجلاً وصف فيه كالزيافة ، يقال ثمن مؤجل كما يقال ثمن جيد وزيف (والأخـــذ

فيأخذه بأصله ووصفه كما في الزيوف . ولنـــا أن الأجل إنما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع والمبتـــاع وليس الرضـــاء به في حق المشتري رضاه به في حق الشفيع لتفاوت النـــاس في الملاءة وليس الأجل وصف الثمن ، لأنه حق المشتري ، ولو كان وصفاً لتبعه فيكون حقاً للبائع كالثمن ،

بالشفعة به) أي بالثمن (فيأخذه بأصله ووصفه) أي بأصل الثمن ووصفه إذ الأجل صفة للدين يقال دين مؤجل ودين حال (كما في الزيوف) أي كما لو اشتراها بألف زيوف فإنه يأخذها بالزيوف .

(ولنا أن الأجل إنما يثبت بالشرط) أي بشرط المشتري ورضاء البائع وليس هو من مقتضى العقد (ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع أو المبتاع) أي المشتري فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار (وليس الرضاء به) أي بالأجل هـــذا دليل آخر تقريره لا بد في الشفعة من الرضا لكونها مبادلة ولا رضاء في حق الشفيع بالنسبة إلى الأجل ، لأنه ليس الرضا (في حق المشترى رضاه به) أي بالأجل (في حق الشفيع لتفاوت النـــاس في الملاءة) بفتح الميم ، أي الغنى وهومصدر من ملؤ الرجل. وفي العباب ملؤ الرجل.ويقال ملوء مثال كرم ، أي صار ملياً ، أي ثقة فهو غنى . وملى أى ثقة فهو غني ، وملى بين الملا والملاء ممدودين وإلا الملاءة بضم فهو الربطة . ولقائل أن يقول لما كان الرضاء شرطاً وجب أن لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع والمشترى جميعاً ، وحيث ثبت بدونه جاز ان يثبت الاجـــل كذلك ، وجوابه أن ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الأجل .

(وليس الأجل وصف الثمن) جواب عن قول زفر رحمه الله وجهه أن وصف الشيء يتبعه لا محالة ، وهذا ليس كذلك (لأنه حق المشترى) أي لأن الأجـــل حق المشترى والثمن حق البائع (ولو كان وصفاً له لتبعه) أي ولو كان الأجل وصفاً للثمن لتبعـــه ليكون حقاً لمن كان الثمن حقاً له (فيكون حقاً للبائع كالثمن) أي إذا كـــان كذلك

فصار كما إذا اشترى شيئاً بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الأجل إلا بالذكر ، كذا هذا ثم إن أخذهـــا بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وإن أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان ، لأن الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما إذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلاً . وإن اختار الانتظار له ذلك لأن له أن لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية .

يكون الأجل حقاً للبائع كما أن الثمن حقه وليس كذلك بل الثمن حق البائـــع والأجل حق المشترى فعلم ان الأجل ليس بوصف للثمن .

(وصار كما اشترى شيئاً بثمن مؤجل ثم ولاه غيره) أي باعه تولية (لا يثبت الأجل إلا بالذكر) أي لا يثبت الأجل في حق الغير إلا بالاشتراط (كذا هنا) أي ما نحن فيه لا يثبت الأجل فيه (ثم إن أخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل ، وإن أخذها من المشتري) أي إن أخذ الشفيـــع الدار من المشترى (رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان ، لأن الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيـــع فبقى موجبه) وهذا يوهم أن الشفيـــع تملكه ببيـــع جديد وهو مذهب البعض كما ذكرناه ، وليس كذلك ، بل هو بطريق تحول الصفقة كما هو المختار ، لكن يتحول ما كان بمقتضى العقد والأجل مقتضى الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط في حقه .

(فصار كما إذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا) أي فصار حكم هذا كحكم من باع شيئاً بثمن حال ، والحال أنه قد اشتراه مؤجلا ، فإن شرط الأجل الذي بينه وبـــين من نازعه لا يبطل بأخذ المشترى منه حالا (وإن اختار الانتظار له ذلك) أي وإن اختار الشفيع الانتظار إلى انقضاء الأجل له ذلك ، أي الانتظار (لأن له أن لا يلـــتزم زيادة الضرر من حيث النقدية) أي لأن للشفيع ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث وزن الثمن

وقوله في الكتاب وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ، مراده الصبر عن الأخذ أما الطلب عليه في الحال ،حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد « رح » خلافاً لقول أبي يوسف « رح » الآخر ، لأن حق الشفعة إنما يثبت بالبيع والأخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الأخذ في الحال بأن يؤدي الثمن حالاً فيشترط الطلب عند العلم بالبيع .

نقداً ومن إلزام الشفيع في النقد زيادة ضرر فلا يجوز .

(وقوله في الكتاب) أي قول القدوري في مختصره **(وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل)** ، ومراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد « رح » خلافاً لقول أبي يوسف « رح » في قوله الآخر) واحترز بقوله في قوله الآخر عن قوله الأول . روى ابن أبي مالك أن أبا يوسف كان يقول اولاً كقولهما ثم رجع وقال له أن يأخذها عند حلول الأجل وإن لم يطلب في الحال، لأنه لا يتمكن من الأخذ في الحال ، وفائدة الطلب التمكن منه فيؤخر الطلب إلى وقت حلول الأجل (لأن حق الشفعة إنما يثبت بالبيع والأخذ يتراخى عن الطلب)هذا تعليل لهما وفيه اغلاق . وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع ، أي عند العلم به والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة ، ويجوز ان يكون تقريره هكذا والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة ، وحق الشفعة إنما يثبت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع ، وأما الأخذ فإنه يتراخى عن الطلب فيجوز أن يتأخر إلى انقضاء الاجل .

(وهو متمكن من الاخذ في الحال) هذا جواب عن قول أبي يوسف الآخر ،وتقريره لا نسلم ان المقصود به الاخذ ، ولئن كان فلا نسلم انه ليس متمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه في الحال **(بأن يؤدى الثمن حالاً فيشترط الطلب عند العلم بالبيع)** أي إذا كان كذلك يشترط الطلب عند العلم بالبيع ، حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرنا .

قال وإذا اشترى ذمي بخمر أو خنزير وشفيعها ذمي

(قال وإذا اشترى ذمي بخمر أو خنزير وشفيعها ذمي) أي القدوري . وقيد بقوله اشترى بخمر أو خنزير احترازاً عما اشتراه بالميتة فان البيع فيه باطل ولا شفعة فيه . قوله وشفيعها ذمي احترز به عما إذا كان مرتداً فانه لا شفعة فيه له سوى قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب ولا يورثه ، لان الشفعة لا تورث عندنا واحمد ، خلافاً للشافعي ومالك إذا مات بعد الطلب ، وان كان شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير .

وعلم أن الشفعة تجب للذمي على الذمي بلا خلاف للعلماء ، وهل يثبت كافر على مسلم فيه خلاف . قال أحمد والحسن والشعبي لا شفعة له على مسلم لما روى الدارقطني بإسناده عن أنس ان رسول الله ﷺ قال لا شفعة لنصراني ، وعندنا والشافعي ومالك والثوري والنخعي وشريح وعمر بن عبد العزيز له الشفعة لعموم الاحاديث التي مر ذكرها في هذا الباب ، وحديث أنس ليس على عمومه ، فإذا ثبت له إذا كان شريكه نصرانياً بالإجماع مع أنه غير مشهور .

وأما الحربي المستأمن في حق الشفعة له وعليه في دار الإسلام كالذمي ، لأنه من المعاملات ، وبه التزم حكم المعاملات ، ثم إذا جرى البيع بين ذميين بخمر أو خنزير وأخذ الشفيع بذلك لم ينقض ما فعلوه ، وإن كان التناقض جرى بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا إلينا فعندنا يحكم بالشفعة وبه قال أبو الخطاب الحنبلي . وقال الشافعي وأحمد لا يحكم بها ، لأنه بيع عقد بخمر أو خنزير ، فصار كبيعهم بالميتة واعتقادهم حل الخمر والخنزير لا يجعلها مالاً .

وفي المغني اشترى الذمي عن ذمي كنيسة وبيعة فللشفيع الشفعة إذا كان من ديانتهم أن الملك لا يزول بجعله بيعة أو كنيسة ،والحربي والمستأمن في حق الشفعة كالذمي لإلتزامه أحكام المعاملات ، فلو اشترى الحربي في دار الحرب داراً ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه ، لأن لحاقه كونه ، وموت المشتري لا يبطل الشفعة ، ولو اشترى مسلم في دار الحرب وشفعها مسلم ثم أسلم أهل الدار لا شفعة ، لأن حق الشفعة من أحكام

أخذهـــا بمثل الخمر وقيمة الخنزير ، لأن هذا البيع مقضى بالصحة
فيـــما بينهم ، وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا ،
والخنزير كالشاة فيأخذ في الأول بالمثل والثاني بالقيمة . قال وإن كان
شفيعها مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخنزير ، أما الخنزير فظاهر ، وكذا
الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم ، فالتحق بغير المثلي .
وإن كان شفيعهـــا مسلماً وذمياً أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة
الخمر ، والذمي نصفها

الإسلام لا يجري في دار الحرب ، فكل حكم يفتقر إلى القضاء يثبت ذلك في حق المسلم في
دار الحرب ، كما لو زنيا ثم يخرجا لا يحكم بالحد ، وكل حكم يفتقر إلى القضاء كصحة البيع
والشراء والإستيلاء ونفـــاذ العتق ووجوب الصلاة والصوم يحكم في حق من أسلم في
دار الحرب بينونة .

(أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير، لأن هذا البيع مقضي بالصحة) أي محكوم بالصحة
(فيما بينهم ، وحق الشفعة يعم المسلم والذمي) لعموم النصوص (والخمر لهم كالخل لنا ،
والخنزير كالشاة ، فيأخذ في الأول) وهو الخمر (بالمثل) لأنه يصح ضمانه له بأقل (والثاني
بالقيمة) أي يأخذ الثاني وهو الخنزير بالقيمة لأنه لا مثل له .

(قال وان كان شفيعها مسلماً) أي قال القدوري (أخذها بقيمة الخمـــر والخنزير
أما الخنزير فظاهر) لأنه من ذوات القيم ، ووجوب القيمة من ذوات القيمة أمر ظاهر .

فإن قيل يشكل بأن قيمة الخنزير لها حكم عن الخنزير ، ولهذا لا يعشر العـــاشر .
وأجيب بأن مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الإمكان، ومن ضرورة ذلك دفـــع قيمة
الخنزير ، بخلاف ما اذا مر على العاشر .

(وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم والتحق بغير المثلي) لأن المسلم لا
يجوز أن يضمن تسليم الخمر في ذمته ، ويجوز أن يلزمه قيمتها لحق الذمي كما لو استهلكها
عليه (وان كان شفيعها مسلماً وذمياً أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر ، والذمي نصفها

بنصف مثل الخمر اعتبار البعض بالكل ،فلو أسلم الذمي أخذها بنصف
قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر ، وبالإسلام يتأكد حقه ، لا أن
يبطل ، فصـــار كما إذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد
إنقطاعه يأخذها بقيمة الرطب ، كذا هذا .

بنصف مثل الخمر اعتباراً للبعض بالكل) يعني لو كان كل الشفعة للمسلم يأخذها كلهـــا
بقيمة الخمر ، فكان اذا كان نصفها له ونصفها للذمي كذلك (فلو أسلم الذمي أخذهـــا
بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر ، وبالإسلام يتأكد حقـــه) لأن الإسلام سبب
لتأكد حقه (لا أن يبطل) أي حقه .

(فصار) أي حكم هذه المسألة (كما اذا اشتراها) أي الدار (بكر من رطب فحضر
الشفيع بعد انقطاعه) أي انقطاع الرطب عن أيدي الناس فانه (يأخذ) الدار (بقيمة
الرطب ، كذا هذا) أي ما نحن فيه حيث يأخذ بنصف قيمة الخمر .

فان قلت كيف يعرف قيمة الخمر والخنزير . قلت ذكر في المبسوط طريق معرفة قيمة
الخمـــر والخنزير الرجوع الى من أسلم من أهل الذمة أو الى من تاب من فسقه المسلمين، فلو
وقع الإختلاف في ذلك فالقول قول المشتري، كما لو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن
وفيه أيضاً . ولو أسلم المتبايعين والخمر غير مقبوض والدار مقبوضة وغـــير مقبوضة ينقض
البيع بينهما لفوات القبض المستحق،ولكن لا تبطل في حق الشفيع . وفي الشامل اشترى
بيعته تجب الشفعة فيها ، لأنها لم تصر وقفاً عند أبي حنيفة ، وعندهما أيضاً ، لأنـــه ليس
بمباح . وقال أيضاً باع المرتد داراً ثم قيل لا شفعة فيها عند أبي حنيفة خلافاً لهما . وقال
أيضاً اشترى المسلم داراً والمرتد شفيعها فقيل لا شفعة ولا لورثته .

* * *

قـــال في الكتاب فإن جذه المشترى سقط عن الشفيع حصته . قال رضي الله عنـــه وهذا جواب الفصل الأول ، لأنه دخل في البيع مقصوداً فيقابله شيىء من الثمن ، أما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميـــع الثمن لأن الثمر لم يكن موجودا عند العقد ، فلا يكون مبيعاً إلا تبعـــاً ، فلا يقابله شيىء من الثمن ، والله أعلم

(قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط) أي قال القدوري فان جـــذه المشتري سقط (عن الشفيـــع حصته ، قال وهذا جواب الفصل الأول) أي قال المصنف هـــذا الذي ذكره القدوري جواب الفصل الأول ، وهو ما إذا ابتاع أرضاً على نخلها ثمر (لانه دخل في البيع مقصوداً فيقابله شيء من الثمن ، أما في الفصل الثاني) وهو ما إذا ابتاعها وليس في النخل ثمراً ثم أثمر في يد المشتري فأخذه (يأخذ) أي الشفيـــع (ما سوى الثمر بجميـــع الثمن ، لان الثمر لم يكن موجوداً عند العقد ، فلا يكون مبيعاً إلا تبعاً ، فـــلا يقابله شيء من الثمن) وهذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف في قوله الأول يأخذها بحصتها من الثمن في الفصل الثاني ، وفي الإيضاح ولو أثمرت في يد البائع بعـــد البيع قبل القبض فأتلفه البائع يرفع حصته ، لأن ما حدث قبل القبض له حصة من الثمر على اعتبار صيرورتها مقصودة بالقبض أو بالإتلاف . وعند الشافعي وأحمد يرفع حصتـــه من الثمن في جميع الصور (والله سبحانه وتعالى أعلم) .

* * *

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار . وإن كان مما لا يقسم . وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم ،

(باب ماتجب فيه الشفعة وما لا تجب)

أي هذا باب في بيان ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب . ولما ذكر تعقب الشفعة مجملا شرع في بيانه مفصلا ، والتفصيل يكون بعد الإجمال .

(قال الشفعة واجبة) أي قال القدوري ، وأراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب الذي يكون تاركه آثماً (في العقار) وهو كل ما له أصل من دار أو ضيعة . وقال الكرخي في مختصره الشفعة واجبة في جميـــع ما بيع من العقار دون غيره بسنة رسول الله ﷺ الدور والمنازل والحوانيت والخانات والفنادق والمزارع والبساتين والأقرحة والحمامات وسائر العقار إذا وقع البيـــع على عرصته إن كانت في مصر أو نحوه أو سواء أو غـــير ذلك من أرض الإسلام إذا كان ذلك مملوكاً لا يجوز بيـــع مالكه فيه ، فكان البيـــع بيعاً قاطعاً ليس فيه خيار شرط ، وإن كان فيه خيار شرط وكان الشرط المشترطة لا لبائعه ففيـــه الشفعة ، وإن كان لبائعه اولهما فلا شفعة فيه ، انتهى (وإن كان) أي العقار (مما لا يقسم) كالحمام والرحى والنهر والبئر والطريق .

(وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم) وبه قال مالك وأحمد في رواية وإسحاق وأبو ثور ، وبقولنا قال مالك في رواية وأحمد في أخرى وابن شريح من الشافعية ، وهـــو قول الثوري أيضاً . ولو كان البئر واسعة أن يبني فيها ويجعل بئرين والحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين أو يمكن أن يجعـــل كل بيت بيتين ، أو الطاحونة كبيرة تجعل طاحونتين الكل واحدة حجران يثبت فيها الشفعة عند الشافعي على الأصح ، وبه قال أحمد وإن لم

لأن الشفعة إنما وجبت دفعاً لمؤنة القسمة ، وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم . ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء ، عقار أو ربع ،

يكن كذلك وهو الغالب في هذه العقارات فلا شفعة فيها على الأصح ، كذا في شرح الوجيز .

لهم قوله ﷺ لا شفعة في بناء ولا طريق ولا منقبة ، والمنقبة الطريق الضيق ، رواه ابن الخطاب . وعن عثمان رضي الله عنه أنه قال لا شفعة في بئر ولا نخل . ولنا حديث جابر عنه ﷺ الشفعة في كل شيء على ما يأتي الآن . أبي الخطاب غير معروف وحديث عثمان يمكن أن يكون مذهبه إن ثبت ، والشفعة شرعت لدفع ضر سوء الجوار ، وهذا يشمل الكل .

(لأن الشفعة إنما وجبت دفعاً لمؤنة القسمة) وهو الضرر الذي يلحق الشريك بأجرة القسام (وهذا) أي دفع مؤنة القسمة (لا يتحقق فيما لا يقسم) فلا تجب الشفعة فيه .

(ولنا قوله ﷺ الشفعة في كل شيء ، عقار أو ربع) هذا الحديث رواه اسحاق بن راهويه في مسنده أخبرنا الفضل بن موسى ثنا أبو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن أبي مليكة عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال : الشريك شفيع ، والشفعة في كل شيء . وروى الطحاوي في شرح الآثار حدثنا محمد بن خزيمة بن راشد حدثنا يوسف بن عدي حدثنا ابن ادريس وهو عبد الله الأودي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء .

ومن جهة الطحاوي ذكره عبد الحق في أحكامه وزاد في إسناده هو القراطيسي ، يعني يزيد بن عدي . وقال ابن القطان وهو وهم فيه ، ليس في كتاب الطحاوي ولكنه قلد فيه ابن حزم وقد وجدنا لابن حزم في كتابه كثيراً من ذلك ، مثل تفسيره حماد بأنه ابن زيد ويكون ابن سلمة . والراوي عنه موسى بن اسماعيل وتفسيره شيبان بأنه فروخ وإنما هو النحوي وهو قبيح . فإن صفتها ليست واحدة ، وتفسيره داود عن الشعبي بأنه الطائي وإنما هو ابن أبي هند ، ومثل هذا كثير قد بيناه وضمناه باباً مفرداً فيما نظرنا في

إلى غير ذلك من العمومات ، ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك ، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم هو الحمام ، والرحى

كتابه المحلى . والقراطيسي إنما هو يوسف يروي عن مالك بن أنس وغيره . وروى عنه الرازيان قاله أبو حاتم ووثقه ، وهو أبو زرعة ، وأما يوسف بن يزيد أبو يزيد القراطيسي فهو أيضاً ثقة جليل مصري ذكره ابن يونس في تاريخه ، توفي سنة سبع وثمانين ومائتين ، وقد رأى الشافعي ، ومولده سنة سبع وثمانين ومائة .

قوله عقار يدل مولد له شيء وقد فسرنا العقار . والربع المنزل الشتاء والصيف في الربيع . وقيل الدار . ويجمع على ربوع وأرباع وأربع ورباع . وأصله من أربع بالمكان إذا أقام به . وفي الجمهرة الربع المنزل في الشتاء والصيف ، والربع المنزل في الربيع ، ويقال الربع الدار حيث كانت (إلى غير ذلك من العمومات) هذا حال من قوله ﷺ ، والتقدير ولنا قوله ﷺ كذا و كذا منتهياً إلى غيره من النصوص العامة المتناولة لما يقسم ولما لا يقسم ، والعمومات جمع عموم جمع عام وهي الأحاديث التي مرت فيما مضى .

(ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك) أي الاتصال بين الملكين (والحكمة دفع ضرر سوء الجوار) أي الحكمة في مشروعيتها دفع ضرر السوء الحاصل بسبب الجوار ، لأن الاتصال على وجه التأبيد والقرار لا يقرر عن ضرر الدخيل بسبب ، سواء الصحبة وأذى المجاورة (على ما مر) في أوائل كتاب الشفعة (وانه) أي دفع ضرر سوء الجوار (ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم) قوله ما يقسم وما لا يقسم تفسير للقسمين ، ويجوز أن يكون حظها من الاعراب النصب على البدلية ، ويجوز أن يكون الرفع على تقدير أحدهما ما يقسم والآخر ما لا يقسم (وهو) أي ما لا يقسم (الحمام) بتشديد الميم واحد الحمامات المبنية ، وأصله من الحميم وهو الماء الجاري .

(والرحى) والمراد بيت الرحى ، لأن الرحى اسم للحجر ، ومنه يقال رحوت الرحى ورحيتها أنا إذا أدرتها . قال الجوهري الرحى معروفة مؤنثة ، والألف منقلبة

والبئر والطريق . قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة إلا في ربع أو حائط ، وهو حجة على مالك في إيجابها في السفن .

من الياء بقولهما رحيان ، وكل من قد قال رحاه ورحا إن وارحية مثل عطاء وعطا إن واعطيته جعلها منقلبة من الواو ، ولا أدرى ما حجته وما صحته وثلاث ارح ، والكثير ارحاء . وقال الصنماني في مجمع البحرين يقال في تثنية الرحى رحوان كما يقال رحيان ، وتكتب بالياء والألف .

(والبئر والطريق) وكذا النهر والدور والصغار ، والحاصل أن المراد بما لا يقسم أي لا ينتفع به بعد القسمة الحسية مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع كما في الحمام لأنه لا يحتمل التجزىء والقسمة في ذاته لأنه ما من شيء في الدنيا إلا ويحتمل التجزىء في نفسه .

(قال ولا شفعة في العروض والسفن) أى قال القدورى في مختصره والعروض بضم العين جمع عرض ، وهو ما ليس بنقد وقد مر تفسيره من قريب ، والسفن بضمتين جمع سفينة (لقوله ﷺ لا شفعة إلا في ربع أو حائط) هذا الحديث رواه البزار في مسنده ثنا عمرو بن علي ثنا أبو عاصم ثنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال ، قال رسول الله ﷺ لا شفعة إلا في ربع أو حائط ، ولا ينبغي له أن يبيع حتى يستأمر صاحبه ، فان شاء أخذ ، وإن شاء ترك . وقال لا نعلم أحداً يرويه بهذا اللفظ إلا جابر . والعجب من الاترازي مع ادعائه التعمق في الحديث كيف له أن ينسب هذا الحديث إلى مخرجه بل قال ولنا في صحة هذا الحديث نظر وسكت ومضى ، على أن أبا حنيفة أيضاً رواه عن عطاء عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ لا شفعة إلا في دار أو عقار ، أخرجه البيهقي في سننه الكبرى . والربع قد مر تفسيره ، والمراد بالحائط البستان ويجمع على حيطان .

(وهو حجة على مالك في إيجابها في السفن) أي الحديث المذكور حجة على مالك في

ولأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام ، والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به . وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الأصل ، لأنه لا قرار له فكان نقلياً

إيجابه الشفعة في السفن فإنه قال في رواية أن الشفعة تثبت في جميع المنقولات كالحيوان والثياب والسفن ونحوها . وعن أحمد في رواية وتثبت الشفعة فيما لا يقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى . وعنه في رواية أخرى أنها تثبت في البناء والغرس أن يبيع منفرداً ، وهو قول مالك . وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ولا شفعة إلا في الأرضين والدور حيث لا يثبت إلا في المنقول . وقال ابن أبي ليلى يثبت في المنقول . وقال القدوري في شرحه وقال مالك يثبت في السفن أيضاً .

(ولأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام ، والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار) أي قدر دوامه وهو بفتح الحاء وسكون السين ، وقيل يجوز بفتح السين أيضاً واختاره الجوهري حتى قال إنما يسكن للضرورة . وفي العباب وحسب بالتحريك وهو فعل بمعنى مفعول مثل نقص بمعنى منقوص . ومنه قولهم ليكن عملك بحسب ذلك ، أي على قدر عدده . قال الكسائي يقال ما أدري ما حسب حديثك ما قدر ، وربما سكن في ضرورة الشعر (فلا يلحق به) أي إذا كان كذلك فلا يلحق المنقول بغير المنقول .

(وفي بعض نسخ المختصر) أي مختصر القدوري (ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون العرصة) بفتح العين وسكون الراء وهو كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء ، والجمع العراص والعرصات والأعراض ، كذا في العباب (وهو صحيح) أي المذكور في بعض نسخ المختصر وهو الصحيح (مذكور في الأصل) أي المبسوط (لأنه لا قرار له ، فكان نقلياً) أي البناء أو النخل . والشفعة إنما تجب في الأراضي التي يملك

والبئر والطريق . قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة إلا في ربع أو حائط ، وهو حجة على مالك في إيجابها في السفن .

من الياء بقولها رحيان ، وكل من قد قال رحاء ورحا إن وارحية مثل عطاء وعطا إن واعطيته جعلها منقلبة من الواو ، ولا أدرى ما حجته وما صحته وثلاث ارح ، والكثير ارحاء . وقال الصنعاني في مجمع البحرين يقال في تثنية الرحى رحوان كما يقال رحيان ، وتكتب بالياء والألف .

(والبئر والطريق) وكذا النهر والدور والصغار ، والحاصل أن المراد بما لا يقسم أي لا ينتفع به بعد القسمة الحسية مثل انتفاعه قبل القسمة وبفوت جنس الانتفاع كما في الحمام لأنه لا يحتمل التجزىء والقسمة في ذاته لأنه ما من شيء في الدنيا إلا ويحتمل التجزىء في نفسه .

(قال ولا شفعة في العروض والسفن) أى قال القدوري في مختصره والعروض بضم العين جمع عرض ، وهو ما ليس بنقد وقد مر تفسيره من قريب ، والسفن بضمتين جمع سفينة (لقوله ﷺ لا شفعة إلا في ربع أو حائط) هذا الحديث رواه البزار في مسنده ثنا عمرو بن علي ثنا أبو عاصم ثنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال ، قال رسول الله ﷺ لا شفعة إلا في ربع أو حائط ، ولا ينبغي له أن يبيع حتى يستأمر صاحبه ، فان شاء أخذ ، وإن شاء ترك . وقال لا نعلم أحداً يرويه بهذا اللفظ إلا جابر . والعجب من الاترازي مع ادعائه التعمق في الحديث كيف له أن ينسب هذا الحديث إلى مخرجه بل قال ولنا في صحة هذا الحديث نظر وسكت ومضى ، على أن أبا حنيفة أيضاً رواه عن عطاء عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ لا شفعة إلا في دار أو عقار ، أخرجه البيهقي في سننه الكبرى . والربع قد مر تفسيره ، والمراد بالحائط البستان ويجمع على حيطان .

(وهو حجة على مالك في إيجابها في السفن) أي الحديث المذكور حجة على مالك في

ولأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام ، والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به . وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الأصل ، لأنه لا قرار له فكان نقلياً

إيجابه الشفعة في السفن فإنه قال في رواية أن الشفعة تثبت في جميع المنقولات كالحيوان والثياب والسفن ونحوها . وعن أحمد في رواية وتثبت الشفعة فيما لا يقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى . وعنه في رواية أخرى أنها تثبت في البناء والغرس أن يبيع منفرداً ، وهو قول مالك . وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ولا شفعة إلا في الأرضين والدور حيث لا يثبت إلا في المنقول . وقال ابن أبي ليلى يثبت في المنقول . وقال القدوري في شرحه وقال مالك يثبت في السفن أيضاً .

(ولأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام ، والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار) أي قدر دوامه وهو بفتح الحاء وسكون السين ، وقيل يجوز بفتح السين أيضاً واختاره الجوهري حتى قال إنما يسكن للضرورة . وفي العباب وحسب بالتحريك وهو فعل بمعنى مفعول مثل نقص بمعنى منقوص . ومنه قولهم ليكن عملك بحسب ذلك ، أي على قدر عدده . قال الكسائي يقال ما أدري ما حسب حديثك ما قدر ، وربما سكن في ضرورة الشعر (فلا يلحق به) أي إذا كان كذلك فلا يلحق المنقول بغير المنقول .

(وفي بعض نسخ المختصر) أي مختصر القدوري (ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون العرصة) بفتح العين وسكون الراء وهو كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء ، والجمع العراص والعرصات والأعراض ، كذا في العباب (وهو صحيح) أى المذكور في بعض نسخ المختصر وهو الصحيح (مذكور في الأصل) أى المبسوط (لأنه لا قرار له ، فكان نقلياً) أى البناء أو النخل . والشفعة إنما تجب في الأراضي التي يملك

وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة

رقابها ، حتى ان الأراضي التي جازما الإمام لبيت المال ، ويدفع إلى الناس مزارعة ، فصار أيهم فيها بناء وأشجار ، فلو بيعت هذه الأراضي فبيعها باطل . وبيع البناء والشجر يجوز ، ولكن لا شفعة فيها . وكذا لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا يأخذها المتولي .

وكذا إذا كانت الدار وقفاً على رجل فلا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار ، كذا في الذخيرة والمغني ، ولا يلزم على هذا استحقاق العبد المأذون والمكاتب والشفعة ولا ملك لهما في رقبة الأرض ، لأن استحقاقها فيهما التصرف بالبيع والشراء قام مقام الشفعة ملك الرقبة كما قال أبو حنيفة فالشفعة للمشتري الذي له الخيار إذا بيعت دار بجنب تلك الدار المشتراة ، مع انه لا يقول اما الملك . وعند الثلاثة لا شفعة لشركة الوقف وإن كان الموقوف عليه معيناً . وفي المشتري الذي له الخيار يثبت له الشفعة كما سيجيء إن شاء الله تعالى .

(وهذا بخلاف العلو) أي عدم وجوب الشفعة في البنـاء ، بخلاف العلو (حيث يستحق بالشفعة) أي صاحب السفل يأخذه بالشفعة . وقال الكرخي في مختصره وان بيع سفل عقار دون علوه أو علوه دون سفله أو هما حيث فيها الشفعة بيعا جميعا أو كل واحد منهما على انفراده وقال أبو يوسف إن وجوب الشفعة في السفل والعلو استحسان، روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد وقال القدوري في شرحه أما إذا بيعا جميعاً فلا شبهة فيه ، لأنه باع العرصة بحقوقها لتعلق الشفعة بجميع ذلك ، وأما إذا باع السفل دون العلو لقوله ﷺ لا شفعة إلا في ربع ، ولأن المساوي يخاف فيها على وجه الدوام . وأما العلو فلأنه حق متعلق بالمنفعة على التأبيد وهو كنفس البقعة ، والذي قاله أبو يوسف من الاستحسان إنما هو في العلو .

وكان القياس أن يجب فيه الشفعة لأنـه لا يبقى على وجه الدوام ، وإنما استحسنوا لأن حق الوضع متناهجد [1] فهو كالعرصة ، وقد قال محمد في الزيادات ان العلو إذا انهدم

(١) هكذا رسم الكلمة في الاصل .

ويستحق به الشفعة في السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه ، لأنه بماله من حق القرار التحق بالعقار . قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء

ثم بيع السفل فالشفعة واجبة لصاحب العلو عند أبي يوسف ، ولا شفعة عند محمد ، فأجرى أبو يوسف حق الوضع وإن لم يكن هناك بناء مجرى الملك ، لأنه حق ثابت على التأبيد كنفس الملك . وذكر محمد « رح » في الزيادات أن من باع علواً فاحترق قبل التسليم بطل البيع ، ولم يحك خلافاً . قال ابن شاهر به هذا ينبغي أن يكون قوله خاصة ، وأما على قول أبي يوسف فيجب أن لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع ، ألا ترى أنه أجراه مجرى العرصة في إيجاب الشفعة ، الكل من شرح القدوري .

(ويستحق بـه الشفعة في السفل) أي بالعلو الشفعة في السفل بالجوار ، وليس بشريك إذا لم يكن بطريق العلو في السفل ، كـذا في الإيضاح (إذا لم يكن طريق العلو فيه) أي في السفل ، وهذا لبيان ان استحقاق الشفعة فيه بسبب الجوار لا بسبب الشركة ، وليس لبيان أن الشفعة لا تجب إذا كان طريق العلو فيه . بل تجب الشفعة ثمة أيضاً لكن بسبب الشركة لا بالجوار ، حتى يكون مقدماً على إيجار الملازق .

ألا ترى إلى ما نص الكرخي في مختصره وقال لو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار أخرى إلى جنبها فباع صاحب العلو علوه فأصحاب الدار التي فيهـا الطريق أولى بالشفعة ، انتهى ، وذلك لأنهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جـار ، والشريك في الطريق أولى من الجار . ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفل ، لأن كل واحد منهما جار للعلو والتساوي في الجوار ، فوجب التساوي في الشفعة ، كذا ذكره القدوري (لأنـه بما له من حق القرار التحق بالعقار) أي لأن العلو الذي له حق التعلي التحق بالعقار فتجب فيه الشفعة .

(قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء) وبه قال مالك والشافعي ، وأكثر أهل العلم. وقال أحمد وابن أبي ليلى والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز لا شفعة للكافر على مسلم . ولنا ما أشار إليه بقوله واحتجوا بما رواه الدارقطني عن أنس أنه ﷺ قال لا شفعة لكافر على مسلم ، أشار إليه بقوله (للعمومات) أي بعمومات الأحاديث التي مر ذكرهـا .

للعمومات ، ولأنهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في
الاستحقاق ، ولهذا يستوى فيه الذكر والأنثى ، والصغير والكبير ،

وحديث الدارقطني غريب لم يثبت ، ولا يعارض بعموم قولـــه سبحانه وتعالى ﴿ ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ ، لأن المراد نفي السبيل حكماً لا حقيقة ، ونفي
السبيل بالإسترقاق يراد بالإجماع فلا يراد غيره ، لأن المقتضى لا عموم له .

(ولأنهما) أي المسلم والذمي (يستويان في السبب) وهذا اتصال الملك (والحكمة)
وهي دفع الضرر (فيستويان في الاستحقاق) أي في استحقاق الشفعة (ولهـــذا) أي
ولأجل ما ذكرنا من الاستواء في السبب والحكمة والاستحقاق (يستوي فيـــه) أي في
الاستحقاق (الذكر والأنثى ، والصغير والكبير) وفي المبسوط قال ابن أبي ليلى لا شفعة
في الصغير ، يروى هـــذا عن النخعي والحارث العكلي ، لأن الصبي لا يمكنه الأخذ ولا
يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الإضرار بالمشتري .

وليس للمولى الأخذ ، لأن من لا يملك العفو لا يملك الأخذ لعامة العمومات . ولأن
سبب الاستحقاق الشركة والجوار فيستوي فيه الصغير والكبير ، والصبي محتاج إلى الأخذ
لدفع الضرر في الثاني الحال ، وإن لم يكن في الحال والولي يملك الأخذ كالرد بالعيب نظراً
له ، وإنما لم يملك العفو لأن فيه إسقاط حقه وفيه ضرر . وفي المبسوط يثبت حق الشفعة
للحمل الذي لم يولد ، لأنه من أهل الملك بالإرث ، حتى لو وضعت الحبلى حملها وقد ثبت
نسبة شرك الورثة في الشفعة ، وإن كان الوضع بعد البيع لأكثر من ستة أشهر . وكذا لو
كان من أهل البدع له الشفعة عند العامة كالفاسق بالأعمال . وعن أحمد لا شفعـــة لغلاة
الروافض الذي يحكم بكفرهم ، لأنه لا شفعة لكافر على مسلم .

وقال الكرخي في مختصره فأهل الإسلام في استحقاق الشفعة وأهل الذمة والمستأمنون
من أهل الحرب والعبد المأذون لهم في التجارة والأحرار والمكاتبون والمعتق بعضـــه في
وجوب الشفعة لهم وعليهم سواء . وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم أو وجب عليهم
من ذلك سواء ، والخصماء فيما يجب على الصبيان آباؤهم فإن لم يكونوا فأوصيـــاء الآباء ،
فإن لم يكونوا فالأجداد من قبـــل الأب ، فإن لم يكونوا فأوصيـــاء الأجداد ، فإن لم

والباغي والعادل والحر والعبد إذا كان مأذوناً أو مكاتباً . قال وإذا
ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ، لانه أمكن مراعاة
شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل مـــا تملك به صورة أو قيمة على
ما مر . قـــال ولا شفعة في الدار التى يتزوج الرجل عليها أو يخالع
المرأة بها أو يستأجر داراً

يكونوا فالإمام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم ، وأهـــل العدل وأهل البغي في الشفعة
أيضاً سواء .

(والباغي والعادل والحر والعبد إذا كان مأذوناً أو مكاتباً) قيد بقوله إذا كان
مأذوناً ، لأنه إذا لم يكن مأذوناً فلا شفعة له ، وإذا كان بائع الدار غير المولى يستحـــق
المأذون الشفعة بلا خلاف . وإذا كان البائع مولاه يأخذ بالشفعة أيضاً إذا كان عليـــه
دين ، كذا في المبسوط ، وقياس قول الثلاثة أن يأخذ كما لو لم يكن عليه دين .

(قال وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) أي قال القدوري ، قيد
بقوله بعوض لأنه إذا ملكه بالهبة والصدقة والوصية والإرث لا شفعة له عند عامة أهـــل
العلم منهم الأئمة الثلاثة . وحكي عن مالك رواية في المنتقل بصدقة أو هبة فيه شفعة ،
وبه قال ابن أبي ليلى ويأخذ الشفيع بقيمته . وقيد بقوله هو مال احترازاً عما إذ لم يكن
مالاً كالبينة ، فإن البيع باطل فلا شفعة فيه (لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو
التملك بمثل مـــا تملك به المشتري صورة) فيما لا مثـــل له كالمكيل والموزون والمقدور
المتفاوت (أو قيمته) أي فيما لا مثل له وهو الذي يتفاوت آحاده (على ما مر في فصل
ما يؤخذ به المشفوع بقوله ومن اشترى داراً بعرض أخذها الشفيع بقيمته . وإن اشتراها
بمكيل أو موزون أخذها بمثله .

(قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها) أي قال القدوري ، وذلك بـــأن
جعل الدار صداقها فلا شفعة فيها ، لأن سببها غير السبب بسبب ويملك به التملك (أو
يخالع المرأة عليها) بأن تعطي المرأة الدار لزوجها لتخالع عليها (أو يستأجر بها داراً)

لزومه بالرضاء وهذا المعنى) أي الحال في الرضى (موجود في القسمة) .

وتبع المصنف في ذلك فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد حيث أنكر رواية الفتح وأثبتها الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في القسمة أيضاً ، وإنما لم يجب في القسمة خيار رؤية لأنه لا فائدة في رده كان له أن يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فائدة . وحمل فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير رواية الفسخ على ما إذا كانت التركة قليلاً أو موزوناً من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت خيار الرؤية ، لأنه لو رد القسمة بخيار الرؤية لاحتاج إلى القسمة مرة أخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الأولى أو مثله فلا يفيد خيار الرؤية . أما لو كانت عقاراً أو شيئاً آخر يفيد خيار الرؤية لأنه لو رد بخيار الرؤية ، فإذا اقتسموا ثانياً ربما يقع في نصيبه الطرف الآخر الذي يوافقه ، فيكون مفيداً (والله سبحانه وتعالى أعلم) وفي الكافي وصحح شمس الأئمة السرخسي الرواية بالنصب أيضاً ، وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء أو برضاء وبه أخذ بعض المشايخ .

* * *

باب ما تبطل به الشفعة

قال وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لإعراضه عن الطلب ، وهذا لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة ،

(باب ما تبطل به الشفعة)

أي هذا باب في بيان ما تبطل به الشفعة وأوجه ، لأن الإبطال بعد الثبوت .

(قال) أي القدوري (وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك) أي والحال أنه يقدر على ذلك الإشهاد حين العلم (بطلت شفعته لإعراضه عن الطلب) أما إذا كان هناك مانع والظاهر أنه ترك الإشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه ، كما إذا اشترى داراً والشفيع في بلد آخر وبينهما قوم يحاربون وهو لا يقدر على بعث توكيل كان على شفعته . وكذا لو كان بينهما نهر مخوف أو أرض مسبعة .

فإن قيل قد ذكر قبل هذا أن طلب الإشهاد ليس بلازم وقد ذكر في الذخيرة أن الإشهاد ليس بشرط ، وإنما ذكر أصحابنا الإشهاد عند هذا الطلب في الكتب احتياطاً لتمكن إثباته عند إنكار المشتري ، فما وجه التوفيق بينهما . أجيب بأنه يحتمل أن يراد بالإشهاد نفس طلب المواثبة ، لأن طلب المواثبة لا ينفك عن الإشهاد في حق علم القاضي ، وسمي هذا الطلب إشهاداً بدليل ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره من التعليل ههنا . قلت إذا فسر الإشهاد بطلب المواثبة كما فسره تاج الشريعة هكذا لإيراد السؤال المذكور ، فلا يحتاج إلى الجواب .

(وهذا) يعني اشتراط القدرة (لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار ، وهي عند القدرة) فالإعراض يتحقق عند القدرة ، حتى لو سمع وهو في الصلاة فترك طلب المواثبة

أمر صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني
بطبع هذا الكتاب بمناسبة مطلع القرن الخامس عشر الهجري

المعيار المعرب

والجامع المغرب

عن فتاوي أهل إفريقية والاندلس والمغرب

تأليـف

أبى العباس أحمد بن يحيي الونشريسي

المتوفى بفاس سنة 914 هـ

خرجه جماعة من الفقهاء

بإشراف الدكتور محمد حجي

نشر وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية للمملكة المغربية

[من له ملك في شجرة نبت من بعض أغصانها شجر هل يكون له نصيب فيما نبت من أغصانها؟]

وسئل القاضي أبو سالم اليزناسني عن رجل اشترى رقعة وبها أشجار تين، ومن الأشجار المذكورة شجرة قديمة، ثم ان الشجرة القديمة أخذ منها أغصان ودفنت في الرقعة المبيعة المذكورة، وامتد أيضاً منها غصن وعرق في الرقعة، ونبت من جميع ذلك كله أشجار، ثم أبرز الحس أن لرجل آخر ثلثاً واحداً في الشجرة القديمة المذكورة، فطلب من المشتري المذكور بأن يمكنه من ثلثه في جميع ما دفن وما امتد من الشجرة التي له فيها الثلث المذكور، فمنعه من ذلك مشترى الرقعة المذكورة، فهل يكون لصاحب الثلث في الشجرة القديمة ثلث في جميع ما دفن وما امتد منها في الرقعة المذكورة أم لا؟ بينوا لنا ذلك مأجورين، والله يديم عافيتكم، والسلام عليكم ورحمة الله.

فأجاب: الجواب لصاحب الثلث الثلث في جميع ما غرس من الشجرة المشتركة، وله قلع نصيبه والذهاب به حيث شاء. وبالله التوفيق، وكتب ابراهيم بن محمد بن ابراهيم اليزناسني لطف الله به.

[من اشترى أملاكاً ثم استشفعت من يده....]

وسئل سيدي أبو الحسن الصغير رحمه الله عن مسألة رجل يعرف بابن القواس، كان اشترى من امرأة - وكلاهما كانا من أهل سجلماسة - حظاً كان لها في بحيرة وفي دمنة على الاشاعة فيهما، وثلثاً محوزاً مفروزاً في دمنة أخرى، ووقع عقد التبايع بينهما بالاسكندرية، وشهد عليهما بذلك حجاج من أهل بلدهما المذكور، ثم إنه استشفع على المبتاع المذكور بسجلماسة بعد وصوله إليها الحظ المشاع من ذلك في البحيرة والدمنة، وبقي بيده الثلث المفروز من ذلك خاصة، وكان وقع البيعُ الموصوف في ثلاث صفقات شملها رسم واحد، وحضر لهذا الاستشفاع رجل يعرف بابن وشن، ومكث ابن وشن هذا المذكور بعد حضوره هذا الاستشفاع نحو عام ونصف، ثم قام على ابن القواس المذكور، وادعى أن اشتراءه المبيع الموصوف إنما كان تولي ذلك له

وبإذنه وشهد له أحَدُ شهود الرسم المنعقد بالبيع المذكور، وابن القواس المذكور كان اعترف له في الطريق حين قفوهما ان اشتراءه لما وصف إنَّما كان للقائم ابن وشن المذكور، وسئل هذا القائم المذكور عن سبب سكوته حين وقوع الشفعة عن طلبه مع معرفته بقبض ابن القواس الثمن الذي استشفع به ومعاينته لتصرف ابن القواس في المفروز من ذلك وبقائه بيده المدة المذكورة، فأجاب ابن القواس قال له حين الاستشفاع: الملك ملكك والأثمان مالك وكل ما تريد أفعل معك في ذلك أفعله وأنكر ابن القواس هذا وسئل أيضا الشاهد عن سكوته عن ابن وشن أن يعلمه بشهادته له بذلك مع معاينته تصرف ابن القواس في ذلك هذه المدة المذكورة فأجاب بأن قال: لم يطلبني القائم بهذه الشهادة إلا عند قيامه. ولما طلبني بها أديتها له، وقال ايضاً: إن ابن القواس كان سأل منه تقييد الشهادة الواقعة بالاسكندرية فقيدتها له كما وقعت، فهل كلامه هذا نافع أو لا؟ ويكون سكوته عن اخبار ابن وشن بحقه في ذلك قادحاً في شهادته، ومما استظهر به ابن القواس على صحة دعواه رسم شهد له فيه شاهد عدل أن ابن القواس وابن وشن المذكورين أمليا معا حدود ملك اتصل به من إحدى جهاته هذا الثلث المفروز الذي بقي بيد ابن القواس فذكراه، وذكرا اتصاله بذلك الملك ونسباه إلى ابن القواس المذكور ولم ينسبه ابن وشن المذكور لنفسه.

ومن فصول هذا العقد أن هذا الشاهد العدل المذكور أن القائم أشهده بما نصه أنه سلم عن نفسه وعن أولاده الصغار في حجره لابن القواس في جميع الصفقة التي شهد بها الحجاج لابن القواس المذكور حسبما ينطق بذلك رسم بيد ابن القواس المذكور يعني عقد الشراء المذكور فأفرد الصفقة ووصفها بما شمل الصفقات كلها فعين في هذا الاشهاد الثلث المفروز والقائم منكر لهذا الإشهاد وقال: شهادة هذا الشاهد فيها (   )(*) أنه قال في الصفقة التي شهد بها الحجاج وهم إنما شهدوا بصفقة (   )(*) لم يكن بقي بيده منها إلا (   )(*) ولم يعينه هذا الشاهد (   )(*) بما وصفه به من

(*) بياض في الأصل.

شهادة الحجاج، وكان الشاهد عالماً بالحظين المشاعين، مما ذكر كانا استشفعا، فهل ترون في هذه الفصول منحكم الله السداد، وهدى بإرشادكم برحمته الى سبيل الرشاد بمنه، والسلام الأتم يخص سيدنا الامام ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب رحمه الله: أعزكم الله بطاعته، إذا كان الأمر كما وصفتم فوقه فقيام ابن وشن على ابن القواس المذكور فيه وتعلقه بما شهد له به على ابن القواس باطل لوجوه:

منها ما شهد به عليه لابن القواس من التسليم في مشتراه المذكور وإن أفرد لفظ الصفقة والواقع في الرسم رسم الاشتراء صفقات فقد وصفها بما شمل الصفقات كلها، ويكون لفظ الصفقة هذا معبراً به عن جميع الصفقات، ويكون الألف واللام من الصفقة لاستغراق جميع الصفقات، وبالجملة فلفظ هذا الشاهد حكاية لفظ ابن وشن في التسليم، ولا يقبل منه التفسير بصفقة منردة معينة يعني من ابن وشن المذكور، ولو أقر بالمقالة المشهود بها لخروجه على هذا التقرير عن الظاهر الدال على جميع الصفقات، إذ المقر على ما لا يخفى إنما يوخذ بظاهر لفظ إقراره دون ما أوّله، فكيف وقد أنكر هذه المقالة المذكورة؟ ويكون التسليم المذكور في الثلث المفروز في عينه وفي المستشفع في ثمنه.

ومنها اعترافُهُ لابن القواس بالثلث المفروز في املائهما معاً حُدُود الملك المتصل به، ولا يصح له التمسك بالحظين المشاعين لأنه يكون مكذباً للشاهد له باعتراف ابن القواس بأن الاشتراء المذكور للحظين والثلث إنما كان لابن وشن إن كان الاملاء المذكور بعد معرفته بشهادة الشاهد المذكور، ولم يفرق في شهادته باعتراف ابن القواس بين الحظين والثلث المفروز، فصار ابن وشن المذكور ان تمسك بالشهادة المذكورة في الحظين دون الثلث المفروز مكذباً للشاهد بالاعتراف المذكور حسبما ما تقدم.

ومنها أن الشهادة التي بها ابن وشن المذكور باعتراف ابن القواس المذكور باطلة لأحد ثلاثة أوجه: منها سكوت الشاهد بالاعتراف المذكور عن

إعلام ابن وشن المذكور وصاحب الشهادة المذكور حين رأى الملك المشهود به يتصرف فيه ابن القواس المذكور تصرفَ المالك بنقل وغيره على مذهب ابن القاسم رحمه الله، إذ لم يدع الجهل بوجوب الاعلام إنما اعْتلّ بأنه لم يطلبه القائم بها، وذلك لا يخلصه عند ابن القاسم رحمه الله تعالى.

ومنها أداء الشاهد المذكور في رسم الاشتراء لابن القواس بموجبه بسجلماسة، وقد كان قبل ذلك أشهده ابن القواس بأن اشتراءه المذكور إنما كان لابن وشن المذكور، وذلك على ما لا يخفى قادح في شهادته على مذهب ابن القاسم وغيره رحمه الله تعالى، لأنه شهد لابن القواس بما يعلم بأنه ملك لابن وشن إن كان ذلك في حين أدائه الشهادة لابن القواس اعترافه بأن الاشتراء المذكور كان لابن وشن فانها شهادة زور كمن شهد لزيد بما يعلم انه ملك لعمرو.

ومنها أداء الشاهد المذكور لابن وشن المذكور باعتراف ابن القواس المذكور بعد أدائه الشهادة لابن القواس بأن الاشتراء له، إذ ذلك رجوع من الشاهد المذكور عن شهادته لابن القواس المذكور بأن الاشتراء له لا أنه لابن وشن المذكور، وذلك على ما لا يخفى يبطل الشهادتين، إنما يقع النظر فيما يأتي له من الشهادات بأن ادعى وهماً وجاء يشهد جازت شهادته في المستقبل، وإن تبين كذبه ردت في المستقبل، وإن لم يتبين له كذب ولا عذر فإن كان مبرزاً في العدالة قبلت شهادته في الاستقبال، وإن لم يكن مبرزاً في العدالة كان في رد شهادته وإجازتها في المستقبل قولان منصوصان في غير المدونة قائمان منها من كتاب الأقضية وكتاب القطع في السرقة، وأما سكوت ابن وشن المذكور عن طلب الثمن في المستشفع وعن الثلث المفروز فليس بضائرهِ لو لم يكن لابن القواس المذكور متعلق إلا هُوَ.

ويتلخص من هذا المجموع ان قيام ابن وشن المذكور على ابن القواس المذكور وتعلقه بما شهد له به الشاهد المذكور باطل حسبما تقدم، وبالله

التوفيق. لا شريك له، وكتب علي بن عبد الحق الزرويلي، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

[مسألة في حكم الغيبة عن مغارم الأسواق]

وسئل سيدي أبو عبد الله السرقسطي عمن يعطي حاجة لدلال يسوقها ثم أن الدلاّل بعد بيعها يغيب على المغرم ويقسمه مع التاجر وبائع السلعة، فهل يسوغ ذلك لهم أم لا؟ وهل يجوز لأحد أن يغيب على شيء من المغارم، بيّنوا لنا ذلك.

فأجاب: الجواب أن مصالح المسلمين التي لا تسكن ثغورهم ولا ينكف عنهم عدوهم - دمره الله - ولا تأمن طرقهم إلا بها إن كانت لا تقوم إلا بمغارم الأسواق وكان أصل وضعها عن اتفاق من أهل الْحَلِّ والعقد قديما لذلك لكون بيت المال عاجزا قاصراً عنها فإن تلك المغارم يجب حفظها، وأن يولى لقبضها وتصريفها في مواضعها الثقات الأمناء، فإن أخذوها من محلها، ووضعوها في المصالح التي جعلت لها، كان سعيهم مشكوراً، ومن ضيعها ووضعها في غير موضعها كان غاشاً ظالماً، وكذلك من لزمته من أهل الأسواق فحبسها ولم يخرجها.

[مسألة في الوظائف المجهولة على الأرضين والكسب قديماً بالأندلس]

وسئل: القاضي أبو عمر بن منظور عن الوظائف الموظفة على الأرضين بجزيرة الأندلس المسماة بالمعونة كانت موضوعة في القديم على نسبة الدراهم السبعينية بل على الستينية وظفت عليها لتقوم بها مصالح الوطن، ووظف أيضاً على الكسب في ذلك العهد بنسبة درهم ونصف للرأس من الغنم، ثم إن السكة تبدلت ونقصت على ما في علمكم، ثم ظهر الآن المعيار الحق، وهي السكة الجديدة، فهل يوخذون بها إذا ظهر ما كان قد لزمهم في قديم الأزمان بعد أن تحط عنهم الأجعال وما لزمهم من الملازم الثقال وما أحدث بعد تلك الاعصار؟ او يتركون على ما هم عليه من أخذ الدرهم باسمه دون معناه وحقيقته؟ بينوا لنا ما الحكم في ذلك مأجورين مثابين بفضل الله.

فأجاب: الحمد لله تعالى، والصلاة والسلام على رسول الله، الجواب - وبالله التوفيق - أن الأصل ألا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع، وإنما يطالبون بالزكاة، وما أوجبه القرآن والسنة كالفيء والركاز وارث من يرثه بيت المال، وهكذا ما أمكن به حمى الوطن، وما يحتاج له من جند ومصالح المسلمين وسد ثلم الإسلام، فإذا عجز بيت المال عن أرزاق الجند وما يحتاج إليه من آلة حرب وعدة فيوزع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك، وعند ذلك يقال: يخرج هذا الحكم ويستنبط من قوله تعالى: **﴿قَالُوا يا ذَا القَرْنَيْنِ إنَّ ياجوج ومَاجُوج مُفْسِدُون في الأرْضِ فَهَلْ نَجْعَل لكَ خرجا... الآية﴾**. لكن لا يجوز هذا إلا بشروط:

الأول أن تتعين الحاجة، فلو كان في بيت المال ما يقوم به لم يجز أن يفرض عليهم شيء لقوله صلى الله عليه وسلم: **«لَيْسَ على مُسْلِمٍ جِزْيَة»**. وقال صلىّ الله عليه وسلّم: **«لا يَدْخُل الجَنَّةَ صَاحِبُ مَكْسٍ»** وهذا يرجع إلى إغرام المال ظلمًا.

الثاني أن يتصرف فيه بالعدل، ولا يجوز أن يستأثر به دون المسلمين، ولا أنْ ينفقه في سرف، ولا أن يعطي من لا يستحق، ولا يعطي أحداً أكثر مما يستحق.

الثالث أن يصرفه مصرفه بحسب الحاجة والمصلحة لا بحسب الغرض.

الرابع أن يكون الغرم على من كان قادراً من غير ضررٍ ولا إجحاف، ومن لا شيء له أوْ لَهُ شيء قليل فلا يغرم شيئاً.

الخامس أن يتفقد هذا في كل وقت، فربما جاء وقت لا يفتقر فيه لزيادة على ما في بيت المال، فلا يوزع، وكما يتعين التوزيع في المال فكذلك إذا تعينت الضرورة للمعونة بالأبدان ولم يكف المال، فإن الناس يجبرون على التعاون وعلى الأمر الداعي للمعونة بشرط القدرة وتعين المصلحة والافتقار إلى ذلك.

فإذا تقرر هذا فنقول في المسألة المسؤول عنها: إذا جزم أمير المؤمنين

أكريتها، قال: فالقول قول ربها إلا إن كان مثله لا يكري الدواب لشرفه، وبالله التوفيق، وكتب مصباح بن محمد بن عبد الله اليالصوتي، والسلام الأتم عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

إذا انقطعت الدراهم وقد ترتب منها في الذمة شيء ماذا يكون على المطلوب؟]

وسئل محمد بن المير رحمه الله عن الدراهم إذا انقطعت وقد ترتب منها في بعض الذمم شيء من سلف أو نكاح أو بيع ماذا يكون على المطلوب؟ أجبنا يرحمكم الله.

فأجاب: أما من سلف فليس له إلا ما أسلف، وأما في النكاح والبيع فله ما كان يجري في وقت العقد، فإن لم يوجد رجع في ذلك النقد إلى التجار وأهل المعرفة بالصرف فيعرف كم كان صرف تلك الدراهم في ذلك الوقت بالذهب فيرد إلى الذهب، وصرف المثقال فيأخذ ذهباً بحسب ما يقع له من صرف تلك الدراهم في ذلك الوقت، والله الموفق للصواب.

[جواب ثان على المسألة]

وأجاب غيره: على الغريم قيمتها يوم انقطعت إن كان قطعها بعد الأجل وإن كان قبله بيوم حل الأجل، ولا فرق بين الصداق وغيره من سائر الديون، والمراعي ما تعلق به في الذمة.

[جواب ثالث على المسألة]

وأجاب غيره: بأن قيمتها تجب على المطلوب يوم الحكم لأنها في ذمته إلى أن يحكم عليه، ولو وجدها بعد القطع لم يكن عليه غيرها، وقيل عليه قيمتها يوم عدمها وقطعها لأنه لو طلب بها حينئذ كانت عليه القيمة، فالتأخير إنما وقع بالقيمَة.

[حكم بيع الشفعة وهبتها]

وسئل ابن رشد رحمه الله عن مال مشاع بين أشراك اشترى رجل من

اثنين منهم ثلاثة أرباعه، وبقي الربع لشريكهما الثالث مع اختين له، فوهب هذا الشريك ما له من الشفعة للمبتاع على مال أخذه منه. ثم إن إحدى الأختين قامت طالبة للشفعة، بين لنا هل يكون ما وهب من الشفعة كالمال المأخوذ فيها للمبتاع دون من يريد القيام بالشفعة أم لا! مأجوراً مشكوراً.

فأجاب بأن قال: تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه. وقد اختلف في جواز هبة الشفيع للمبتاع شفعته الواجبة له عليه بعد البيع أو بيعها إياه منه، فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب أصبغ فلا يكون للأختين في مسألتك التي سألت عنها إلا ما وجب لهما من الشفعة، وعلى القول بأن ذلك لا يجوز وهو معنى ما في المدونة، والأظهر من القولين الذي أقول به يرد الأخ على المبتاع المال الذي أخذ منه على هبة الشفقة له لأن ذلك بيع من البيوع ويكون احقّ بشفعته إن شاء أخذ بها وإن شاء سلمها وكان للأختين أخذ المبيع بالشفعة، ولا اختلاف أن الشفيع لا يجوز له أن يبيع شفعته قبل الاستشفاع من غير المبتاع ولا أن يسلمها، وبالله التوفيق.

وفي وثائق ابن كوثر: وإذا بيع شِقْصٌ مما فيه الشفعة وله شفيعان أحدهما أحق بها فصالحه المبتاع على شيء دفعه له وأسقط عنه شفعته وجبت للآخر إن شاء، وعليه دفع ما بذله المبتاع لصاحبه على الاسقاط مع الثمن الذي وقع به الابتياع.

[الدار التي عرفت بنزول الأجناد عليها هل يعد ذلك عيباً فيها؟]

وسئل بعض فقهاء أفريقية عن الدار إذا عرفت بنزول الأجناد فباعها البائع ولم يبين فهل يكون للمشتري الرد بذلك أم لا؟

فأجاب بأن ذلك لا يكون عيباً لأنه يزول، وليس بالعيب الذي يدوم، ولا هو عند بعض الناس مستثقل، فإنهم يسكنون معهم، وما زال الأمير ينزل بجنوده في دُور البصرة وبغداد ومصر وغيرهم (كذا) من البلاد حتى يمضي، ولو كان ذلك عيباً لما كان الأمراء الأولون يفعلون ذلك ولكان (كذا) الدور المعتادة للضيوف في نزولها عيب أيضاً.

لم تدعُه حاجةٌ إلى بيع حظها لنفسه ، لكون والدها المذكور واجدا لما يبيع في حق نفسه غير حظ ابنته المذكورة .

وإذا تقرر هذا فللمسَلِّمةِ نقض البيع في حصتها ، وأخذها سائر المبيع بالشفعة إذا قمتْ بقرب خروجها من حجر أبيها بأقل من العام . وإذا قامت بعد عام فأكثر ، فلها القيام أيضاً إذا حلفت أن سكوتها عن القيام ، إنما كان لأنها ظنت أن تسليمها المذكور لازم لها إذ صار الوالد في بيع حظ المحجورة في حق نفسه من غير حاجة تدعوه إلى البيع متعدِّياً ، وصارت المحجورة في تسليمها واهبة ، وكِلَا الأمرين غير لازم لها على ما لا يخفى .

وما في الوثيقة من ذكر الجواز بشهادة الأموات المحياة شهادتهم يحتمل أن ذلك كان منهم وهم رحمهم الله تعالى حملاً على غالب الجنس أنه كان جائز الأمر ، فلا تعارض هذه الشهادة بمعرفة الحجر ؛ إن لم ينصُّوا على معرفة إطلاقها من الحجر ، لا سيما وكتّاب البادية لا يوثق بكتبهم لجهلهم بأمْر الوثائق والفقه ، انتهى .

قال أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمان بن أبي يحيى عارضته حين قرأت عليه بأن الأب إذا باع وأطلق هو محمول على أنه باع على ولده وأنه على النظر ، فهلا كان إذا باع لنفسه محمولاً على النظر ؟ فيؤخذ منه الثمن ولا ينقض البيع ، ويكون تسليم الرجل تسليماً على ابنته . فقال : نصُّوا على أن من وهب لابنه الصغير هبة وحوزها له مدة الحيازة ، ثم وضع يده عليها ، فباعها وصرح بأنه راجع في الهبة ، وليس ممنْ يعتصر لمِلاَئِه مثلاً أن البيع ينقض عاش الأب أو مات ، وكذلك لو لم يحوزه إياها ، فباع لنفسه ، ينقض ما دام حيّاً ويبطل بالموت .

[الورثة أحق بالشفعة فيما بينهم من شريك موروثهم]

وسئل عن رجل كانت لهُ دار ، فباع نصفها لرجل على الإشاعة ثم مات

وخلف النصف الثاني منها لورثته ، فبقيت بينهم وبين المشتري ، ثم باع بعضهم من مشتري النصف الأول مُوَرثهم من النصف الباقي ، مع مُورث بقية الورثة منه تعدياً ، فقام من لم يبع منهم ، فاستحق نصيبه من هذا النصف ، فأراد أخذ ما باعه إخوته وورثة أبيه من هذا النصف الثاني بالشفعة من يد مشتريه ، فقال لهم المشتري : أشارككم في الشفعة ، فاشفع بنصيبي معكم وأراد القائم الاختصاص بالشفعة في هذا النصف .

فأجاب : لا يدخل المشتري مع القائم في الشفعة ، وهو أحق بها منه ، لأن القائم والبائع أهل مُورثٍ واحد . ولمْ يدْخل المشتري معهم في ذلك المورث . وهي أحرى من مسألة أهل السدس في **المدونة** التي جعل فيها أهل السدس أو الربع مثلاً أحق بالشفعة فيما باع بعضهم من أهل نصيب آخر .

قال ابن أبي يحيى وتوقف الشيخ في خلاف اللخمي في تلك ، هل يأخذ هذا أم لا ؟ ولكن فتياه على المشهور ، أن لا يدْخل المشتري مع القائم .

[الصلح على الإقرار أو على السكوت بلا إقرار ماض]

وسئل عن رجل حرث مع آخر أرضاً مدة من خمسة أعوام ، فمات مالك الأرض ، وكان له أخ فقام في الأرض ، فاستظهر الذي كان يحرثها برسم أنه اشتراها من الميت ، فقال القائم : لم أكن أعلم باشترائك وظننت أنك إنما تحرث على الشركة وطلب الشفعة في المبيع بحكم الإشاعة لأنَّ له أرضاً معه زعم أنها مع هذه شائعة ، فقال المشتري ليست شائعة . كنتما قسمتماها فقال القائم : قسمنا قسمة محارثة ، لا قسمة منافع ، ثم اصطلحا على أن يكون للقائم الخمس ، فلما تم الصلح بينهما وجد المشتري بينة أنهما اقتسما ، لكن لم يتبين هل قسمة أصل أو قسمة منافع ؟ وأراد المشتري نقض ذلك الصلح بهذا .

نوازل الشفعة والقسمة

[هل تصح الشفعة للغير ؟]

وسئل القاضي أبو علي الحسن بن عطية الونشريسي رحمه الله عن رجل اشترى حظا شائعا في جنان وبقي على ملكه نحواً من عام، ثم إن بعض الشركاء ادعى العيب وطلب المشتري المذكور الأخذ بالشفعة فشفعه في الحظ المذكور ، ثم بعد خمسة أيام ظهر أن الشفيع باع الحظ المذكور بزيادة على الثمن المذكور. فهل يفسخ البيع ويعود الحَظ المستشفع الى مالكه أوّلاً أم لا؟ وهل يكلف المستشفع البينة على أن الشفيع إنما شفع لغيره؟ أو يكفي في ذلك قربُ التاريخين لأن بينهما خمسة أيام ؟ وزعم الشفيع أنه باع بحكم الصفقة وبيده رسم بيع الحظ المذكور وحده .

فأجاب : الجواب والله تعالى يوفق للصواب بفضله ، أن مالكاً قال في رجل باع شقصاً من دار وشريكه مفلس فيقول له رجل من الناس خذ بالشفعة وأنا أربحك ، فأخذ بالشفعة فسلم اليه بالشفعة فيعطيه الذي أربحه ، فيظهر هذا على أنه أخذها لغيره وبقي بدله ويقول لم يكن لي شيء وقال لي هذا الرجل خذه ولك كذا . فقال مالك : أما أصل البيْع فلا يجوز ، ولكن من أين يعلم هذا أنه قال له ذلك ؟ فقيل له يقر له به صاحب الشفعة ، فقال ليس

إقراره بشيء ولا يفيد ، ولكن لو ثبت ذلك ببينة أو أمر ثابت رأيت أن يُرَدَّ[1] الى المشتري ، لأنه إنما أخذ بالشفعة لغيره ، ولكن كيف يعلم هذا ؟ ولكن اذا علم رد .

قال ابن رشد : هذا كما قال إنه ليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة لغيره ، لأن الحق إنما هو له لرفع الضرر عن نفسه ، فقيل ضرر الاشراك ، وقيل ضرر القسمة . وكذلك ليس له أن يأخذ المبيع . وقد قالوا في المديان أيأخذ بالشفعة فتباح لغرمائه . وفي هذا نظرٌ لأنه إنما يأخذ للبيع، وقد استحسن أشهب أن لا يكون ذلك انتهى قول ابن رشد. قال في **الكتاب** : ومن ابتاع شِقْصاً فيه فضل فقام غرماؤه في فلسه أو موته ، فللشفيع إن قام أخذ الشقص دونهم . وإن ترك من أحاط الدين بما له القيام بشفعته فليس لغرمائه أخذها ولا أن يجبروه على أخذها ، وذلك إليه أخذ أو سلّم .

قال عياض : لم يجز في **الكتاب** أن يأخذ بالشفعة لغيره ولا بيعها ليربح فيها . وقال في المديان يأخذ بالشفعة وهو في المعنى مبتاع لغرمائه فهي مخالفة لهذا ، ولهذا منع ذلك أشهب . وفي **المدونة** : واذا ابتيع شقص من دار وأتى شفيعها فأراد أن يأخذ بالشفعة لغيره أنه ليس له ذلك ، وهذا هو الصحيح . وهو يَرُدُّ قوله فيمن استشفع وعليه غرماء ، ذلك للبيع والتاريخ قريب جداً . ولا شك أن البيع في القرب دليل أنه لم يأخذها لنفسه ، تشهد لهذا مسائل في المذهب ، منها فيمن باع سلعة ثم استقال منها فقال له المشتري أخاف أن تكون تريد بيعها واتبح[2] فيها ، وقال له البائع انما هو أردها لنفسي ، فيقيله ثم يبيع تلك . فقال اذا علم أنه استقال منها ليبيعها فأرى بيعه غير جائز وأراه يُنقض ؛ وان كان على غير ذلك ثم بَدَا لَهُ في بيعها أو طال أزمانها ثم باعها أرَى بيعه جائزاً . قال : ومثل ذلك رجل سأل امرأته أن تضع عنه صداقها ، فقالت أخاف إن وضعته أن تطلقني ، فقال ما أفعل ، فتضع

(1) بياض بالأصل .
(2) كذا ؛ وفي نسخة : وأربحت ؛ ولعل الصواب : والربح فيها .

صداقها ثم يطلقها، قال مالك أرى أنْ ترجع عليه بما وضعت . ولو طال الزمان ثم طلق فلا أرى لها شيئا .

قال ابن رشد : إن البيع ينقض إذا علم سلعته أنه استقاله فيها ليبيعها صحيح ، لأنه إنما أقاله على أن لا يبيعها ، فان باعها نقض البيع فيها فردت اليه سلعته . ويستدل على أنه إنما استقال فيها ليبيعها[1] إياها بقرب ذلك . واذا نقض البيع فيها انتقضت الإقالة وردَّت إلى المقيل . وانما سقت مسألة المرأة ومسألة السلعة لأبين لك القرب . وقوله في الشفعة واذا علم ردّ ، وفي المدونة مثله .

قال ابن زرب إن أراد بعد الرد الأخذ لنفسه وقال الآن[2] آخذُ لنفسي لم يجز له ، لأنه انما أخذها لغيره ، فكأنه أسقطها لنفسه انتهى .

[جريان العمل بالشفعة في الثمار الخريفية دون الصيفية]

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن الشفعة في الثمار الصيفية والخرفية هل فيها شفعة أم لا ؟ لأنها انما تشترى للبيع ، والشفيع إذا شفع ليبيع لا شفعة له . واذا قلتم بأن الشفيع لا يشفع ليبيع ، فهل يبيع ما في رؤوس الأشجار برمته قائما قبل قطعه كما اشتراه ؟ أو مطلق البيع ولو بعد قطعه مجزئا يوما يوما ؟ وهلْ في حب الزيتون شفعة أم لا ؟ لأن الغالب أخذه ليباع زيته بعد عصره أم لا ؟

فأجاب : متى علم أن المشتري لا يقدر على أكل الثمار ولا على ادخارها ، بل يأكل البعض ويبيع البعض ، كالفاكهة الصيفية معلوم أنها لا تدخر ، وكذا الخريفية اذا كان يبيعُها ولا يدخرها فلا شفعة فيها ، بهذا جرى العمل من زمن سيدي عيسى بن علال الى الآن . هذا معنى قولهم اذا كان يبيع ولا[3] وقال آخرون معنى ذلك ما دامت في أشجارها وباعها كذلك .

(1) بياض في الأصل .
(2) في نسخة : أنا .
(3) بياض بالأصل ، ولعل الكلمة الساقطة هي « يدّخر » .

ونصوصهم تدل على هذا . وكذلك حكم حب الزيتون ، والشفعة فيها واجبة ، لأنه لا يبيعه في الوقت . قيل وأصحابنا الفاسيون مخالفون له عملا بفتوى شيخهم بأن الشفعة فيها اذا كان المشفوع منها يراد للبيع .

وأجاب عنها شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد ابن مرزوق بما نصه : اختلف في الشفعة في الثمار فأوجبها مالك فيها في **المدونة** استحساناً ، وقال ما علمت مَنْ قاله قبلي . وفي **العتبية** أيضاً من سماع ابن القاسم : وشرط في **المدونة** كون الأصل للشريكين أو بأيديهما بمساقاة أو حبس ، وأوجبها أشهب ولم يشترط ذلك . وله في مكان آخر ما ظاهرُه اشتراطُه . ومنعه ابن الماجشون . وعلى الأول لا فرق بين الصيفية وغيرها لأنها ثمار ، وذلك كله إذا لم تجذ ويتزايد الأصل . وإذا وجبت في المقاتي ، ومعلوم أنها لا تُدّخر وتباع كما وصفت لأنها ثمار ، فكيف بغيرها ؟ قال في **النوادر** : قال ابن القاسم عن مالك : وفي ثمرة العنب الشفعة . قال ابن القاسم : والمقاتي عندي كالأصول ، فيها الشفعة لأنها ثمرة ، ولا أرى في البقول شفعة . انتهى .

قلت : إنما لم يرها في البقول لأنها لا تباع إلا بعد تمكن النفع بها جملة، فكان كجذاذها، ولذلك لم تكن فيها جائحة على ما فيه من الخلاف . ولا يبعد تخريج الخلاف فيها من خلاف الجائحة ؛ وقد يفرَّق بينهما بمعنى آخر ليس من غرضنا هنا .

ووجه منعه أنّه وَجْهٌ من العينة المحرمة . وهذا كله تفريع على القول بجواز بيع الثمار في رؤوس الشجر . وقد لا يجوز بناء على أنه من تلقى السلع المنهي عنه أولا ، وللشفيع بيعها كما وصفت ، أو جملة بعد أن يكون أخذه لنفسه ، لا بنية أن يأخذه لغيره ولا غرض له هو فيها إلاّ مجرد إيصال النصيب لغيره . وهو معنى قوله في **المدونة** : ولا يجوز . هذا نص **التهذيب** . ونص **الأمّ** : وله ( )[1] دينار ربحاً أربحك فيها ، وهذا بيِّنٌ .

(1) بياض بالأصل .

ووجه منعه أنه وجهٌ من العينة المحرّمة . ويظهر من كلام اللخمي وابن رشد أنّ الأخذ للبيع ممتنعٌ مطلقاً إلا أن اللخمي حكى فيه خلافاً . ومسألة أخذ المفلس بالشفعة على ما في **المدونة** وغيرها تدل على الجواز ويشهد لما ذكرته أن أخذ المفلس وإن كان للبيع لكنه لمنفعة نفسه في أداء الدين أو نقصه عنه ، ومن هنا كان قول ابن رشد فيه نظر ضعيفاً ، لأنه يوهم أن الأخذ للبيع ممتنع مطلقاً ولو كان لمنفعة الشفيع ، وهذا باطل ، لإستلزامه أن الشفيع لا يأخذ إلا للاقتناء لا للبيع ولو احْتاج إليه يوماً ما . وهذا الكلام باطل لأنه لو صح لكان الأخذ بالشفعة حراماً ، لأنه من البيع والشرط المناقض لمقتضى عقد البيع الذي هو صِحَّةُ التصرف المطلق ، وهذا تحجير لأنه بيع على أن لا يبيع ، والشفعة بيع اتفاقاً . وفي الزيتون الشفعة ، ولا يبعدُ جريان الخلاف فيه من خلاف ثبوت الجائحة فيه ، وتقريره يطول .

[تنازع المشتري والشفيع في مقدار الثمن]

وسئل سيدي محمد ابن مرزوق عمن اشترى شقصاً فيه الشفعة بمائة مثقال مثلا ، ودفع المائة المذكورة بمعاينة شهود الشراء ، إلا أن الشهود لم يحضروا صفقة البيع وعقده ، وإنما أشهدوهم وأقروا عندهم بأن الشراء كان بمائة وأحضراها وعاين الشهود قبض البائع لها . ثم إن الشفيع أراد الأخذ بالشفعة واستكثر الثمن وادَّعى أن البيع إنما كان بخمسين ، وإنما فعلا ما فعلا تحيلا لقطع الشفعة بما عاين العدول وقد رد له المشتري الزائد على الخمسين . فهل القول قول الشفيع أم المشتري ؟ وهل تجب اليمين أم لا ؟ أم يفرق في ذلك بين المتهم وغيره ؟

وعن رجل اشترى شقصاً له شفيع بمائة مثلا وثمنه خمسون ، ثم إنه دفع المائة المسماة عروضاً زيتاً وغيره ، كأن يدفع عشرة قناطير زيتاً عن المائة المذكورة ، وجعلا قيمة القنطار من الزيت عشرة دنانير مثلا ، وإنما قيمته في ذلك الوقت خمسة دنانير خاصة . فهل يأخذ الشفيع بالمائة ؟ أو بالعشرة

القناطير المدفوعة عن القيمة؟ أم بقيمة القناطير؟ وكان البيع إنما وقع بالعروض المدفوعة، وإنما سموا المائة تحيلا لقطع الشفعة. وعن قوله ﷺ: **لَا يَبِعْ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ**. انظر إن تَرَاكَن مع رجل في بيع سلعة فجاءه رجلٌ فقال للمشتري أنا أهب لك مثلها مجّاناً، هل يدخل في النهي أم لا؟

فأجاب رحمه الله بقوله: أما مسألة مشتري الشقص من تنازع المشتري والشفيع في مقدار الثمن المنصوصة في **المدونة** و**العتبية** وغيرهما من الدواوين، والقول فيها قول المشتري لأنه المدعى عليه على ما أُصِّل في الكتابين، إلا أن يأتي بما لا يشبه إلى آخر ما ذكر فيها، فلتنظر فيهما وفي غيرهما. واليمين فيها مع تحقيق الدعوى متفق عليها، ومع التهمة مختلف فيها، والراجح عندي في هذا الوقت اليمين مطلقاً. ومسألة بيع المائة بالزيت قريبة من مسألة الاختلاف، والأخذ بالشفعة إنما هو بمائة مثقال لا بالزيت إلا أن يشترطها عند العقد أنه إنما يأخذ في المائة زيتاً كذا فلا يكون الأخذ إلا به، كما قال في كتاب الصرف من **المدونة**، لأن مالكاً إنما ينظر إلى فعلهما لا إلى قولهما لكن مع الشرط، وأما بدونه إنما أخذ الزيت عن المائة بعد العقد فإنما يأخذ بالمائة كما قال ابن محرز والمازري في مسألة كتاب الصرف، وهو في المبسوط، ويكون حينئذٍ كمسألة كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن باع بالعين وأخذ العرض فاستحق يرجع بالعين، لأنه بيع ثان. وليس هذا كمسائل المرابحة إذا أخذ خلاف ما عُقد عليه، لأن لها أحكاماً تخصها فلا يلحق بها غيرها. وحكم اليمين في هذه إن اتُّهِمَا على قطع الشفعة حكمه في التي قبلها. والواهب بعد التراكن إن قصد الرفق بالمشتري في التوفير عليه لم يدخل في مقتضى النهي لأن ضرر البائع في عدم البيع أخف من ضرر إخراج المشتري ماله غالباً، لا سيما في حق قليل الدراهم. وأَخَفُّ الضَّرَرَيْنِ يُرْتَكَبُ عِنْدَ تَعَارُضِهِمَا، كما في الحديث. ويشبه هذا إذا وجد الأب من يرضع ولده مَجّاناً وهو موسرٌ، هل يكون له ذلك ولا يعطي أجرةً أو لا؟ قولان. وإن قصد الواهب الضرر بالبائع لحسد أو عداوة أو نحوهما دخل

بالقياس المساوي المعنى، والله أعلم. وكتب عبيد الله محمد بن أحمد ابن مرزوق. لطف الله به.

[هل طلب التولية مبطلٌ للشفعة؟]

وسئل القاضي سيدي علي بن محسود عمن طلب من المشتري التولية فأبى عليه، ثم أراد انتزاع الشقص من يده بالشفعة، هل يكون طلب التولية مبطلا للشفعة أم لا؟

فأجاب بأن ذلك لا يضرّه، بخلاف السوم على وجه البيع. وروى أشهب أن له الشفعة بعد السوم، فكيف بالتولية؟!

[ما دفعه الوصي تمخياً لا شفعة فيه]

وسئل بعض الشيوخ عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب: صلح الوصي عمن إلى نظره بشقص يوجب للشريك الشفعة ودفعه له على وجه التمخي لا يوجب شفعة، على هذا درجتْ نصوص الموثقين قاطبة. قيل وهي مسألة الغرديس مع القاضي. فتأمله.

[من اشترى شقصاً فيه شفعة وغاب]

وسئل أيضاً عن أخرى تظهر من جوابه. فقال: إذا غاب المحكوم عليه بالشفعة، وهو المشتري، فللشفيع أن يشهد على نفسه أنه أخذ بالشفعة ويبقى الثمن ديناً في ذمته إلى أن يقدم الغائب، فإن لم يفعل هذا حتى مضى عامٌ ونحوه سقط مقاله ولا عذر له بمغيب المشتري لتمكنه من هذا، ولا يلزم أيضاً أن يرفع الأمر إلى الحاكم لأنه يكلفه إثبات الموجب وربما عسرت عليه قاله ابن عبد ربه.

[إنكار البائع والمشتري التبايع]

وعن أخرى كذلك فقال: إذا أنكر البائع والمبتاع التبايع فالفقه، والله

تعالى أعلم ، في المسألة أن يحلف أولاً البائعُ ، فإن حلف سقطت الشفعة ، وإن نكل حلف المشتري ، فإن حلف فعلى قول ابن القاسم في المدونة في المشتري تسقط عنه العهدة إذا أنكر التبايع وأقرَّ به البائع أن الشفعة تسقط لأن العهدة على المشتري تُسقط الشفعة ، لأن حلف المشتري يُسقط عنه العهدة .

[طلب الشفيع التأخير ليتروى]

وعن أخرى كذلك : إذا طلب الشفيع التأخير ليترَوىَّ فعند اللخمي إن كان في الأمر القريب اليوم فله ذلك ، وفصَّل الشيخ أبو مهديّ ابن علال بين أن يكون لذلك وجه فيُمكَّنُ منه ، كأن يقول قَدُمَ عهدي بالمكان فأخروني حتى أنظر إليه وأشاهده وأسأل عن هذا الثمن هل هو سداد أم لا ؟ وإن قال أخِّروني ولم يكن لذلك وجه لم يؤخر .

[استحفاظ الشفيع خلال السنة أنه على شفعته ثم سكوته بعد السنة]

وعن أخرى كذلك : الشفيع إذا اشترى واستحفظ في خلال السنة أنه مهما سكت فليس سكوته رضى منه بإسقاط الشفعة ، ثم سكت بعد السنة بكثير وقام ، يحتمل أن ينفعه ذلك كما أفتي به فيمن أحدث على جاره ضرراً فاستحفظ أنه لا يسكت رضى بل لعذر، ولم يثبت العذر، فهل يكون نفس قوله لم أسكت رضى نافعاً، وبه أفتى ابن عبد ربه وغيره، أو غير نافع وبه أفتى غيره . فينبغي أن تكون مسألتنا كهذه . انظر أيضاً هل تقاس على المرأة إذا سكتت بعد السنة في المغيب واستحفظت أنَّ سكوتها ليس برضى فإنه ينفعها ، أو يفرق بينهما بأن استحفاظها إنما نفعها لما لم تقم قرينة على إسقاط حقها .

[سفر الشفيع أثناء السنة]

وعن أخرى كذلك : سَفَرُ الشفيع في خلال السنة إن كان سفراً يؤوب منه قبل مضي السنة ، فعاقه عائق عنه حتى مضت السنة فهو على شفعته .

وإن كان سفراً بعيداً يُعلم أنه لا يؤوب منه قبل مضي سنة فتسقط شفعته بمضي السنة وعلى هذه المسألة قيست مسألة الطائي الفاسي فإنه كان خاصم في تصيير جزء في الدار ثم سافر أثناء ذلك إلى الأندلس ومنه إلى تلمسان وبقي مدة من أربعة أعوام ، ثم قَدِمَ وأراد أن يخاصم فقيل له ما أسكتك هذه المدة ؟ فقال إنما سافرت سفراً قريباً لأؤوب ثم حبسني أبو حمّو وأثبت ذلك فلم يسقط قيامه .

[إذا باع أحد الشريكين بعضاً من شقصه فللآخر الشفعة]

وعن أخرى كذلك : إذا كانت الدار يمكن قسمها نصفين بالضرر ، وكانت بين شريكين فقط ، فباع أحدهما ثُمُنَ نصيبه أو رُبْعَه وهي لا تنقسم إلا بضرر ، فقصد بذلك إسقاط الشفعة ، فالشفعة واجبة ، إذا المعتبر أصلها فتجب مقابلته بنقيض قصده .

[لا بد من تضمين المعرفة بالحصة وبقدر الثمن في الشفعة]

وعن أخرى كذلك: تضمين المعرفة بِقَدْر الثمن في الشفعة ضروري مخافة أن يدعي الشفيع أن المشتري أعلمه بثمن كثير والشراء وقع بأقل من ذلك ، أو(1) ذكره لم يسقط الشفعة أو يُقيم بينة بأن البيع وقع بأقل مما ذكر له المشتري ، فيقال أكْذَبْتَ بينتك حيث قلت لم تسقط إلاَّ بعد المعرفة بقدر الثمن ، ولا يلزم المشتري يمين على نفي ذلك ، فتأمله فهو ضروري ، ومن الاحتياط للشفيع هنا أن يقول بعد معرفته بقدر الثمن وهو كذا لأنه إذا أقام بينة بعد ذلك بأنَّ الثمن كان أقل من هذا فله القيام وإسقاطه أحوط للمشتري

وأما المعرفة بقدر الحصة فهو ضروري أيضاً ، إذْ قد يقول ذكرتم لي حصة قليلة فلهذا أسقطْت فلو ذكرتم ما وقع عليه البيع وهو هذه الحصة الكثيرةُ لم أسقط ، فيلزمه اليمين .

(1) في نسخة : إن .

وعن أخرى كذلك : إذا كانوا شفعاء أبعد وأقرب . هل تقاس على الحضانة إذا سكت الأقرب سنة انتقل الحق إلى الأبعد ، إلا أن يسكت هو سنة أخرى فيسقط حقه .

[لا شفعة في الرحى ولا في سدها]

وسئل بعض الشيوخ عن قولهم لا شفعة في الرحى ولا في سده .

فأجاب بأن قال : صورتها أرْحَى بين شريكين باع أحدهما منها حصته فأراد شريكه أن يشفع فهذه الصفقة جمعت ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه كالدوار والسد وغيرهما مما هو كعرض ، فتقع الشفعة في البيت ويبقى المشتري شريكاً فيما عدا ذلك . فإذا أراد المشتري أن ينتفع بدواره وسده لم يكن إلا بالإرتفاق بالبيت بالدخول والخروج وحظ الموردة ، والبيت ليس فيه شيء ، فالفقه هنا لا شفعة في هذا لأنه يؤدي إلى أن لا ينتفع المشتري أو تكون الشفعة في الجميع ، وأما في البعض دون البعض فلا .

[الشفعة في الكراء]

وسئل القاضي أبو سالم اليزناسني عن الشفعة في الكراء .

فأجاب : بأن لا شفعة في الكراء ، وهو الأصح رواية ونظراً . أما الرواية فلكونها في **المدونة** ، وهي أصح الدواوين ، وأما النظر فلأنَّ الشفعة على خلاف الأصل لما كانت إخراج مِلْكٍ عن مالك بوجه غير مستقيم فلتقصر على الرباع أنفسها حيث ورد النص .

وسئل العبدوسي عمن اكترى حظاً من حانوت وكان الشريك الشفيع لا ينتفع .

فأجاب : بأنه يجبر على كرائها بالقيمة ، وبه جرى العمل . وكان ابن علال والتازغدري وغيرهما يجعلونه كالشريك في الأصل إما أن يتقاوماها أو تُخْلَى للاكتراء .

[الشفعة فيما هي للزوجة]

وسئل الفقيه أبو عبد الله بن آملال عمّن هلك وترك نصف دار له في يد شفيع فيصيّر الورثة النصف المتروك للزوجة فأراد الشريك الأجنبي أخذه هل له شفعة أم لا ؟

فأجاب : بأن له الشفعة . لأن الدار إنّما صيرت في الدين عن ملك الهالك . وبه أفتى المزجلدي أيضاً .

وأجاب القوري بأن لا شفعة للأجنبي ، وأن المرأة تختص بالنصف المتروك المُصيَّر لها ، وكأنها اشترت شيئاً هي شفيعة لبعضه ولم يقض فيها بقضاء ، بل إصطلح الأجنبي مع المرأة بأن اشترى منها النصف كله شراءً مستأنفاً . ونزلت بالطرطوشي العشار مسألة من هذا القبيل ، وذلك أن أخاه هلك وترك زوجة وعاصباً وهو العشار المذكور ، ولها صداق ، وترك نصف مضْرية ونصفها الآخر للزوجة ، فطال الخصام إلى أن التزم العشار ما ينوبه من الدين على أن يبقى ملكه على نصيبه من المضْرية . ثم بعد ذلك أفتى القاضي بأن يباع النصف في الدين على ملك الهالك إذْ لا ميراث إلا بعد أداء الدين ، فإذا وجب البيع للمشتري أخَذَتْ بالشفعة لكونها شريكة في النصف ، وحكم القاضي بذلك وزعم أنه في **المدونة** . والغرض أن العشار يقول معلناً أعطوني نصيبي من المضرية وأنا أؤدي الدين فلم يمكن من ذلك ، بل فعل القاضي يفتدى من قدّم ما قدمته . والذي في **المدونة** في كتاب القَسْم : من هلك وعليه دين وترك داراً بيع منها بقدر الدين ثم يقسم الورثة باقيها إلا أن يخرج الورثة الدين من أموالهم فتبقى لهم الدار فيقتسمونها .

[هل يجب على الوصيّ الأخذ بالشفعة إن كان هو الأصلح ؟]

وسئل بعض الشيوخ عن الوصي هل يجب عليه الأخذ بالشفعة إن كان هو الأسدُّ والأصلح ، كما يجب عليه أن يتوخّى السّداد والصلاح في البيع

عليه إذا خاف الهدم ونحوه؟ أو لا يجب؟ لأنه من باب الشراء، ولا يجب على الوصي أن يشتري للمحجور ولا يتجر له كما قال محمد فيما نقل عنه اللخمي.

فأجاب: ليس هذا كالشراء له، لأن الشفعة دفع ضرر والتجارة جلب مصلحة، ودرء المفسدة أهمّ، فلا يلزم من عدم وجوب غير الأهم عدم وجوب الأهم. وأذكر قضية اليناً (كذا) من المشرف على الوصية على أولاد اللمتوني، وكان بيدها ناض كثير، فدعاها المشرف إلى أن يشتري به ربعاً إذ هو أسدُّ للمحجور وأصلح.

[لا يجب على الوصي أن يشتري أو يتجر لمحجوره]

فسئل الفقيه أبو مهدي بن علال عن ذلك فقال لا يلزم ولا يجب على الوصي أن يشتري أو يتجر لأنه لم يدخل على ذلك، فتردد إلى الفقيه فقال له نعم وإن كان لا يلزمه ذلك، فللقاضي أو للقائم أن يتناول مؤونة الشراء ويجبر على دفع المال في المشترى بعد أن يثبت فيه النظر والسّداد، بدليل أنه إذا لم يأخذ له ثم رشد فله القيام بعد ذلك إن كان له يوم وجوب الشفعة مال؛ أما إن لم يكن له مال في خلال تلك السنة كلها فلا قيام له بعد ذلك، لأنه يقال حين وجبت لك لمْ يكن لك حينئذ ما تشفع به.

[المعتبر في السداد عند ابن رشد يوم النظر لا يوم الوقوع]

وانظر المهمل إذا قام به بعد الرشد ولم يكن له يوم وجوب الشفعة مال هل يكون له الأخذ بها أم لا؟ وهذا مبني على أصل مختلف فيه، وهو ما المعتبر في مراعاة السداد والنظر؟ هل يوم الوقوع أو يوم النظر في ذلك؟ حَكى ابن رشد في التخيير والتمليك في خُلْع السفيه أن المشهور اعتبار يوم النظر لا يوم الوقوع وهو غريب فاستحضره!

[كل يمين يُتوقع عدم إفادتها فللحالف أن يتوقف عنها]

وسئل بعض الشيوخ عمن اشترى شقصا بمائة وزعم الشفيع حين أراد

الأخذ بالشفعة أنه مشترى بخمسين وانما ذكر المشتري مائة ليسقط شفعته.

فأجاب: القول قول المشتري مع يمينه، لكن من حجته هنا أن يقول أحلف إن حلفت على المائة ألا يشفع اذ هو مخيَّر في الشفعة وعدمها فتذهب يميني باطلا، فلا أحلف حتى يشهد على نفسه بالأخذ بالشفعة. وكذلك من قام له شاهد واحد بمال هل يحلف قبل الإعذار الى المشهود عليه أم لا؟ والحق أن من حق القائم بشهادته لا يحلف حتى يعذر الى المشهود عليه في الشاهد، لاحتمال أن يجرحه فتذهب يمينه باطلا، وهذا من حق الطالب. فلو أراد أن يحلف قبل الإعذار كان له ذلك لأنه حقٌّ له لا حق عليه. وكذلك من قام يطلب حقا على غريم وله عليه بينة فادعى عليه الغريم القضاء والهبة أو نحو ذلك. فمن حجة الطالب أن يقول لا أحْلف هذه اليمين حتى يحضر المال مخافة أن يثبت العدم، فتكون يميني لا فائدة لها، أو تُشهد على نفسك بالملأ بحيث لا تقبل منه بينة العدم اذا أتى بها. وكذلك اذا قام عليه بحق فأنكره فتوجهت اليمين وقلبها على المدعي فمن حقه أن لا يحلف حتى يثبت المال ويشهد له أنه مليء. وكذلك من قام بعقد دين فمن حقه ألا يحلف يمين القضاء حتى يثبت له مالٌ يقتضيه منه، مخافة ألا يثبت فيعجز عن ذلك فتذهب يمينه باطلا. وكذلك المملكة على الطوع تقضي بالثلاث وينكرها في المجلس ويقول إنما أردت واحدة فيحلف على ذلك مهما أراد رجعتها إن كانت قبل البناء، ورجعتها إن كانت قد دخل بها، ولا يتعجل اليمين الآن، إذ قد لا يراجعها فتضيع يمينه.

وحاصله: كل يمين يتوقع عدم إفادتها للحالف فله أن يقف عنها حتى يتحقق لها فائدتها.

[هل قسم الغلة مسقط للشفعة؟]

وسئل الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير عمن اشترى نصيبا من جنان وجبت الشفعة للشفيع، فبقي المشتري مع الشفيع يدخل ويخرج مُدّةً حتى

قاسمه الثمار بعد يبسها وقام بعد ذلك يطلب الشفعة .

فأجاب : أما قسم الغلة فقد حكي عن ابن القاسم أنه غير مسقط للشفعة ، حكى هذا القول الدبوسي عنه في **كتابه** . وأما سكوته عن القيام أمداً يُرى أنه دليل عن تركها فلا قيام له بعد ، وأقله سنة على مذهب أشهب ، وعليه عمل القضاة والسلام .

[الشفعة في المناقلة]

وسئل عمت توفي وترك زوجة وابنة وأمه وثلاثة إخوة وخلف أرضاً فلم يقسمها الورثة حتى ناقل أحد الإخوة الثلاثة بقطعة منها رجلا أجنبيا ، فصار الأجنبي يتصرف في القطعة بالغرس، فقامت الابنة بقرب المناقلة فوكلت زوجها ليستحق ويأخذ بالشفعة فمنعه الرجل من ذلك ظلما إذ هو ممّن لا تناله الأحكام ، وكانت الزوجة غافلة إلى أن ماتت فورثها ابنتها وعصَبَتُها . فهل تجب الشفعة أم لا ؟ واذا وجبت فكيف يكون قيمة الغرس قائما أو منقوضا ؟

فأجاب : أكرمكم الله . اذا قامت المرأة أو وكيلها داخل السنة من وقت علمها بالمناقلة المذكورة فلم تَقْدِرْ على الانتصاف من المبتاع للقطعة المذكورة فلِوارثها الآن أخذ حظها بالاستحقاق والشفعة في باقيها بما ينوبه من قيمة عوضها يوم المناقلة المذكورة ، كل ذلك ان صح ما ذكرتم وبالله التوفيق .

قلت : لم يتكلم الشيخ على قول السائل واذا وجبت فكيف تكون قيمة الغرس أقائمة أمْ منقوضة ؟ والفقه في المسألة التفصيل بين علم المشتري وعدم علمه . فان علم بأنَّ البائع باع ملكه وملك غيره فالواجبُ بعد الاستحقاق والأخذ بالشفعة قيمة الغرس منقوضا ، وإلاَّ فقائماً والله أعلم .
وفي **أجوبة ابن رشد** : للأخت أن تقوم في موروثها على أخيها وان طال سكوتها وتصرف أخوها بمحضرها ، وكذلك ورثتها .

[من شفع وبعد أعوام تبين أن لا حقَّ له في الشفعة]

وسئل اللؤلؤي عن امرأة قامت بشفعة على رجل وترافعا الى من أفتاهما بالشفعة ، فشفعت المرأة وملكت أعواما . ثم تبين أنه لم تكن لها شفعة .

فأجاب : له القيام اذا علم أن إشفاعه إياها على وجه الغلط .

[الشفعة في بيع الثنيا]

وسئل غيره عمن اشترى شقصا بالثنيا لعامين فقام الشفيع بالشفعة .

فأجاب : ان كانت الثنيا مشترطة في أصل البيع فهو بيع فاسد ويفسخ ، وان انْعقد بعد تمام البيع فالشفعة واجبة .

[ما بناه المشفوع من يده يأخذ قيمته منقوصا]

وسئل ابن زرب عمن اشترى شقصا له شفيع فبنى فيه ثم قيم عليه بالشفعة ، هل يأخذ قيمة بنائه قائماً أو منقوضا ؟

فأجاب : قال العتبي له قيمة البناء منقوضا ، لأنه متعدٍّ اذ عَلِم أن له شفيعاً وبَنَى قبل ان يعلم أيأخذ بالشفعة أم لا ؟ وفي كتاب الوقار قيمته قائما . قال ابن زرب : وقول العتبي أصحّ وأحبّ إلي .

[اختلف في جواز هبة الشفيع للمبتاع هبته الواجبة له عليه بعد البيع]

وسئل ابن رشد رحمه الله من كورة شلبة عن مسألة وهي مالٌ مشاع بين أشراك ، اشترى رجل من اثنين منهم ثلاثة أرباعه وبقي الربع لشريكهما الثالث مع أختين له ، فوهب هذا الشريك ما وجب له من الشفعة من المبتاع على مال أخذه منه . ثم إن إحدى الأختين قامت طالبة للشفعة ، فبين لنا هل يكون ما وهب من الشفعة بالمال المأخوذ بها للمبتاع دون من يريد القيام بالشفعة أم لا ؟ ماجورين ان شاء الله .

فأجاب بأن قال : قد اختلف في جواز هبة الشفيع للمبتاع شفعته الواجبة له عليه بعد البيع أو بيعه اياها منه . فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب أصبغ فلا يكون للأختين في مسألتك التي سألت عنها إلّا ما وجب لهما من الشفعة ، وعلى القول بأن ذلك لا يجوز وهو معنى ما في **المدونة** والأظهر من القولين الذي أقول به يردّ الأخ على المبتاع المال الذي أخذ منه على هبة الشفعة له ، لأن ذلك بيع من البيوع ويكون أحق بشفعته ، إن شاء أخذ بها وإن شاء سلمها . فان سلمها كان للاختين أخذ الجميع بالشفعة . ولا اختلاف في أن الشفيع لا يجوز له ان يبيع شفعته قبل الاستشفاع من غير المبتاع ولا أن يهبها له .

[الشفعة لبيت المال]

وسئل عما ذكره ابن زرب على ما حكاه عنه ابن سهل في **أحكامه** في مسألة الشفعة لبيت المال ولا حكم للناظر في المواريث في شيء من ذلك ، وسحنون قد قال في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة إنّ السلطان يأخذها إنْ شاء لبيت المال أو يترك ، فليس هذا بنص جلي على الشفعة لبيت المال ، اللهم الا إن كان بين المسألتين فرق فالغرض معرفة ذلك والحقيقة فيه وفي كل ما تقدم ذكره بعَوْن الله وتأييده وتوفيقه وتسْديده إن شاء الله تعالى .

فأجاب بأن قال : ليس ما قاله ابن زرب مخالفاً لقول سحنون ، لأن سحنوناً قال إن للسلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال إن شاء ، وقال ابن زرب ليس لصاحب المواريث أن يأخذ بها إذْ لم يجعل ذلك اليه ، وانما جعل اليه جمع المال وتحصينه ، فلو جعل اليه السلطان الأخذ بالشفعة إنْ رأى ذلك نظراً لبيت المال لكان له الأخذُ بها عنده على ما قاله سحنون .

وسئل عن مسألة من الشفعة ثبت الجواب فيها دون السؤال .

فأجاب : لا يجوز للذي باع شقصا بثمن الى أجل أن يتحمل للمشتري عن الشفيع بالثمن الى أجل ، لأن له في ذلك منفعة ، اذ لعل الشقص لا

يساوي الثمن ، فإن لم يَنْتَفِع الشفيعُ لم يجد هو عند المشتري وفاءً بثمنه عند حلول الأجل ، والحمالة معروف كالقرض لا يجوز أن يأخذ عنها عوضاً ولا يجُرّ بها نفعا . ويقوم هذا المعنى من المسألة التي أشرتُ اليها ، لأنه وان كان الحميل تحمل ها هنا لغريمه وهناك تحمَّل به لا له ، فالمعنى يجمعهما وهو انجرار النفع بالحمالة اليه في المسألتين جميعا ، وهو في مسألة **العتبية** أبْيَنُ ، لأنه يأخذ السلعة بعينها التي تحمل بقيمتها .

[هبة الشفعة للمشتري]

وسئل عن ورثة على سهم واحد في قرية ولهم أشراك من غيرهم ، فباع بعض أهل هذا السهم وبقي بعضهم ، فقال المبتاع لهذا الباقي إمّا أن تشفع وإمّا أن تضع الشفعة ، فوهبها ذلك الرجل الواجب له الشفعة للمبتاع طَيِّبَةً بها نفسه ، فقام بعض الأشراك من غير هذا السهم فقال إني أشفع ، فهل له شفعة أو هل تلك الهبة جائزة ؟ بيّن لنا ذلك فقدْ نزلت بقرطبة فذهب بعض أصحابه الى إعمال الهبة وإسْقاط الشفعة ولم يصح ذلك عنده .

فأجاب : الذي أقول به أن هبة من لم يَبِعْ حظه من أهل السهم لمشتري الشفعة الواجبة له لا يسقط حظ سائر الأشراك فيها إن أرادوا أن يأخذوا بها على مذهب مالك رحمه الله وأصحابه ، وذلك منصوص في **المدونة** وغيرها ، وفي سماع يحيى عن ابن القاسم من قول مالك إلّا أن يُفرّق أحد بين قول الشفيع قد سلمت الشفعة للمشتري أو تركتها له أو أعطيتها له أو وهبتها له ، وذلك محال ، لأن الأحكام إنّما تختلف باختلاف المعاني لا باختلاف الألفاظ . وقد حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن أصبغ في غير هذه المسألة ما يمكن أن يدخل الاختلاف منه فيها بالمعنى ، وليس ذلك بصحيح ، لأن قول أصبغ قول شاذ ضعيف معترض لا يصح عند النظر والتحصيل ، لأن أهل العلم قد أجمعوا أن النَّبِيَ ﷺ أوْجَبَ الشُّفْعَةَ لِلشُّرَكَاءِ وَقَضَى بِهَا مِنْ أجْلِ ضَرَرَ الشَّرْطِ الذِي أدْخَلَهُ البَائِعُ عَلَيْهِمْ ، فإذا باع بعض

أهل السهم حظه منه وأخذ من لم يبع منهم بالشفعة فقد ارتفع الضرر عن سائر الأشراك بخراج المشتري عنهم ، وإن أبى أن يأخذ بالشفعة ورضي المشتري بالشركة وأراد ان يقره فيما اشترى بأن يقول أنا أهبه ما كُنْتُ أحقَّ به من سائر أشراكي فليس ذلك له ، لأن من حجتهم أن يقولوا له إن كنت رضيت بالضرر الذي جعلَ من أجْلِه رسُولُ الله ﷺ الشفعة فلا نَرضى نحن به ، ولَسْتَ أنت أحقَّ بنفي الضرر عن نفسك منا ، فلنا الخيار في الأخذ بالشفعة إذا أبيت أن تأخذ فيرتفع الضرر عنا ، وهذا بيِّنٌ ظاهر لاخفاء به ولا إشكال فيه ، لِمَنْ تأمله ونظر فيه ، وليس الشفعة الواجبة لمن بقي من أهل السهم على المشتري كمَالٍ استحقه قبله ، فاذا وُهب لَهُ لم يكن لغيره أن يأخذه منه . ولو كان كذلك لكان له أن يهبها لغير المشتري فيستشفع الموهوب له ما كان للواهب أن يستشفعه عليه كمَالُهُ أن يهب الدَّيْنَ له على رجل لرجل آخر ويجب له عليه . فإجماعُ أهْلِ العِلْمِ أن ذلك لا يصح ولا يجوز كما لا يجوز لَهُ ان يأخذ بالشفعة لغيره دليلٌ على ضعف قول أصبغ وأن الحاصل من المذهب أن يكون الشفيع مخيرا بين أن يأخذ بالشفعة أو يسلمها ، فان أسلمها وجبت الشفعة لأحد الأشراك فيها بعده ، وفيما دون هذا كفاية وغُنْيَةٌ ، وبالله التوفيق .

[الشفعة لأشراك بعضهم أولى من غيره]

وسئل عن الأملاك بين قوم في اشاعة باع أحدهم حظه منها من بعض شركائه فيها مع حظه من أملاك غيرها هي بينه وبين المشتري منه وبين بعض أشراكه في الأملاك المذكورة أولاً ، فأراد بعض الأشراك في الأملاك المذكورة أولا الشفعة على المشتري والتسهمي معه فيما اشتراه على قدر فرائضهما . فقال له غيرك أولى بالشفعة منك ، فليس لك شفعة عليَّ حتى توقف ذلك الأول ، فهل له - أعزك الله - أن يمنعه من الدخول معه فيما اشتراه حتى يوقف الأول أم لا ؟ وما مقدار توقيفه إنْ وجب عليه توقيفه ، أيوقفه فإما أخذ وإمَّا ترك ، أو يؤخره الى آخر أمد الشفعة يرى رأيه أم ماذا يكون ؟ وهل إن اوقفه

فقال إني أشفع ، هل له أن يؤجله ثلاثة أيام فإما شفع وإما شفع هذا الآخر الذي هو أبعد منه ؟ أم ماذا يكون من أهْل بها إن غفل هذا الأبْعدُ عن طلب الشفعة الى آخر أمدها وغفل عنها الأول أيضا الى ذلك الحين، أيقطع شفعتهما؟ أم يكون لهذا الأبعد حجة لأنه يقول كان أمامي من كان أولى بالشفعة مني ، فلذلك سكت ، فلمَّا رأيتُ الأبعد قد تمَّ له حينئذ طلبتها أنا . فهل ينفعه هذا أم لا ؟ وهل يكون - أعزك الله - إن وجبت الشفعة لشريك في الأملاك المذكورة أولا على المشتري بأيِّ وجه وجبت له تقديم الأملاك كلها على الطالب للشفعة وعلى المشتري جميعا ؟ أم على أحدهما دون الآخر ؟ فبيِّن رضي الله عنك وجه الحكم في هذا وفي جميع ما سألتك عنه ماجوراً مشكوراً إن شاء الله تعالى .

فأجاب : اذا باع بعض الشركاء في الأملاك حظه منها من بعض أشراكه فيها مع حظه من أملاك أُخر مشتركة بينه وبين المشتري منه وبين بعض أشراكه في الأملاك الأول في صفقة واحدة كما ذكرت ، فوجه الحكم في ذلك أن يفض الثمن على حصته من الأملاك الأول والأُخر ، فيكون ما ناب في كل حصة من الثمن كأنَّ البيع وقع به على انفراده . فإن كان بعض الشفعاء في الأملاك الأُول والأُخر أحق بالشفعة من سائرهم كما ذكرت ، مثل أن يكون أهل سهم واحد وأهل وراثة دون سائرهم ، فليس للأبعد أن يأخذ بالشفعة حتى يوقف الأقرب على الأخذ والترك ، فان ترك كان للأبعد أن يأخذ بها ، وان قال إذا وقف أنا آخذُ ولم يحضر لقوله تُلُوِّمَ له في ذلك اليوم واليومين والثلاثة ، فان لم يأت بالمال لم تكن له شفعة ووجبت لِمَنْ بعده من الشفعاء . واختلف إن طلب إذا وقف على الأخذ أو الترك أن يؤخر ليتروَّى في ذلك اليوم واليومين والثلاثة ، هل يكون له أم لا ؟ على قولين . ولا اختلاف في أنه لا يؤخر في ذلك الى آخر انقطاع الشفعة . وإذا لم يقم واحد من الشفعاء يطلب الشفعة حتى مضى أمد انقطاعها على الاختلاف في حدّ ذلك بطلت شفعتهم جميعا البعيد والقريب منهم ، ولا حجة للبعيد فيما

احتج به من أن القريب كان أحق منه بالشفعة ، فلذلك لم يقم بطلبها ، لأن سكوته على أن يقوم بشفعته فيأخذ بها إنْ كان الأقرب غائبا أو يوقفه على الأخذ والترك ان كان حاضرا مسقط لحقه فيها وبالله التوفيق .

وسئل أيضا عن امرأة لها ابن وابنة ، وكان للولد ابنة فتزوجها رجل وللمرأة المذكورة مال ، فباعت الربع من المال من صهر ابنها المذكور الذي تزوج حفيدتها على أن يسوقه كله اليها مساقة ينعقد عليها النكاح ، ونحلت المرأة المذكورة حفيدتها بالربع الثاني من المال ، وكان البيع والنحلة في وقت واحد ، فحصل بيدها النصف وبيد المرأة النصف ، فماتت المرأة المذكورة بنحو من عام، وقبل أن يدخل الزوج بالحفيدة وقع بين والدها وصهره منازعة انْحَلّ بسببها النكاح المذكور على أن يبقى بيد الزوج الربع الذي ابتاعه منها وسائره للحفيدة المذكورة، أيكون للحفيدة المذكورة ولمن ورث المرأة المذكورة في هذا الربع شفعة أم لا ؟ بيّن لنا ذلك ماجوراً مشكوراً إن شاء الله .

فأجاب : إذا وقعت المفارقة بينهما قبل الدخول على أن يكون له جميع الربع الذي ساقه لزوجه من الأملاك فلا تجب الشفعة عليه إلا في نصف ذلك الربع ، لأنه هذا الذي وجب لها بالعقد وصح لها بالطلاق قبل الدخول فرده إليه الأب بالخلع . وأما النصف الثاني منه فلا شفعة عليه فيه لبقائه له على ملكه الأول ، إذ لا يجب للمرأة بالعقد من الصداق إلاّ نصفه ، وإنما تستحق جميعه بالموت أو الدخول على مذهب إبن القاسم وروايته عن مالك في أن الغلة بينهما والمصيبة منهما ما لم يدخل بها ، وتكون الشفعة في نصف الربع المذكور بالقيمة للحفيدة المذكورة ولِمَنْ ورث المرأة ، ويدخل هو معهم في الشفعة بنصف الربع الباقي على المسلك الأول وبالله التوفيق .

[المشتري من أحد الشركاء يُنَزَّلُ منزلته في القرب والبعد]

وسئل إبن الحاج عن أهل سهم معلوم باعوا سهمهم فسلّم بقيتهم

وبقية جميع الشركاء الشفعة ، مثل الزوجات يرثن الربع فتبيع واحدةٌ منهن حصتها من رجل وسلم الشفعة سائر الزوجات وسائر الورثة وهم بنون ثلاثهم ذكور، ثم باع بعد ذلك أحد الشركاء الذين ليسوا بأهل سهم واحد وهو أحد البنين .

فأجاب : لِمُشتري نصيب الزوجة الشفعة مع سائر الورثة يتحاصون فيه ، لأنه حل محل البائع منه لما سلم له بقية الورثة الشفعة ، ولو باعت واحدة من الزوجات بعد ذلك لكان لِمَنْ بقي منهن الحقّ لأنهن أهل سَهْمٍ ، وهل يدخل معهن من اشترى من إحْدَاهُنَّ في ذلك أم لا ؟ .

[طُولُ اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن حتى حصلت غلة]

وسئل عن اختلاف الشفيع والمشتري .

فأجاب : إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن وطال خصامُهما في ذلك ووقعت الغلة ثم حكم بالشفعة فالغلةُ للمشتري . ونزلت بابن فرج وأبي الربيع الحكم ، فحكم بالغلة لأبي الربيع وكان هو المشتري .

[إذا ادعى المشتري أنه اشترى مقسوماً وخالفه الشفيع]

وسئل عن المشتري يدعي أنه اشترى مقسوماً ، وقال الشفيع بل اشتريت غير مقسوم .

فأجاب : القول قول الشفيع ، وعلى المدعي للقسمة البينة . قال ولو ادعى المشتري في أنها كانت قسمة بَتٍّ وادعى الشفيع أنها كانت قسمة اغتلال واستمتاع كان القول قول الشفيع ، وعلى المشتري إقامةُ البيّنةِ أنها كانت قسمة بتّ . وكذلك لو أن شريكين يدعي أحدهم القسمة أنه قاسم شريكه قسمة متعة وقال الآخر بل قسمة بتّ فيُشْبِهُ اختلاف المتبايعين إذا قال أحدهما بعث منك بيع بتّ وقال الآخر بل بيع خيار إن القول قول مدعي البتّ مع يمينه ، فتدبره !

وسئل عن بيع الورثة وقد أوصى الميت بثلث داره لرجل ، هل للموصى له بالثلث شفعة أم لا ؟ وكيف إنْباع أحدهم ؟

فأجاب : له الشفعة إذا باعوا ، وكذلك إن باع من قبلهم الشفعة .

وسئل عن رجلين كانت بينهما دار على الاشاعة فتوفي أحدهما عن ورثة فتقاوموها فضمها كلها واحدٌ من الورثة .

فأجاب : لا يكون للشريك شفعة لأنهم لو باعوها من أجنبي إلا واحداً لكان أحق بالشفعة من الشريك ، فكذا هو .

[أهل السهام إذا انتقل إليهم الشقص من موروثهم بهبة]

وسئل عن أهل السهام إذا انتقل إليهم الشقص من موروثهم مثل بنين قد انتقل إليهم شقص من أبيهم أو من غيره بالهبة أو الصدقة ، هل يكونون شفعاء بينهم كأهل سهم واحد ؟ أو إنما ذلك إذا انتقل بالميراث .

فأجاب فيها حين نزلت : إنهم كأهل سهم ، قال وكأنه أظهر إليّ إنما ذلك إذا اِنتقل بالميراث ، فتدبر ذلك وفتشه في مواضعه .

[الشفيع المؤجل لإحضار الثمن يغيب]

وسئل ابن أبي زيد عن الشفيع يؤجله القاضي بالثمن ثلاثة أيام فهرب فيها فأراد المشفوع منه أن يعود فيما أخذه منه بالشفعة .

فأجاب : إن كانت غيبة هذا لدداً فالشفعة باطلة وهي زائلة عن المشتري ، وإن كان له عُذر في الغيبة فهو على شفعته ما لم يَطُلْ في غيبته هذه سنةً ، فإن أقامها زالت الشفعة .

وسئل عن رجل باع شقصاً له من دار ثم إن المشتري منه باع ذلك الشقص من رجل آخر .

فأجاب : لبائعه فيه الشفعة ، لأن هذا بيع ثان لم يَلِهِ البائع الأول فلا

حجة عليه فيه ، وليس له أخذه بالشفعة من المشتري منه لأنه ولي عقده

وسئل ابن عتاب عن ثلاثة إخوة كان لهم مال وشريكهم فيه عصبة على الاشاعة فباع احد الإخوة نصيبه من احد أخويه واسقط الثاني شفعته لأخيه فأراد العصبة القيام بالشفعة .

فأجاب : إن أسقطها لأخيه تاركاً لحقه فلا دخول للعصبة ، وإن لم يُرِدْ بإسقاطها لأخيه ذلك دخل العصبة بقدر حصصهم .

وأجاب ابن حمدين : إن تركها لأخيه فللأخ ما وهبه له أخوه ، وإن تركها لكونه لم يرد الأخذ بالشفعة دخل فيها جميع الشركاء ، وليس هذا في **المدونة** ولكنه قول موجود مرويّ إذا كان إشراكهم في الأصل من شراء اشترى جميعهم. ابن كوثر هذا الجواب مأخوذ من قول أصبغ .

[الأخ أولى من الأجنبي بالشفعة في المواريث لا في الأشرية]

وسئل بعض العلماء عن الأخوين للأم وأجنبي اشتروا أرضاً من أجنبي ثم باع أحد الأخوين نصيبه هل يكون أخوه لأمه أحق بالشفعة من الأجنبي أم لا ؟

فأجاب : هما في الشفعة سواء، وإنما يكون الأخ أولى من الأجنبي في المواريث لا في الأشرية .

[ادّعاء الجهل بالشفعة]

وسئل ابن كوثر عمن ادّعى الجهل بالشفعة .

فأجاب : لا يلتفت إلى قوله ، ونزلت فحكمْتُ فيها بهذا وأعلمتُ محمد بن قاسم فصوّبه وقال به هو وغيره . ثم نزلت فرجع ابن القاسم عن قوله وثبّت عليه أبو شاكر وغيره فأنفذت القضاء بقولهم ولم ألتفت إلى رجوعه ، وهذه المسألة رواها ابن عتاب عن أبي المطرف بن بشير .

[إذا طلب الشفيعُ المشتري ليشفع فلم يجده]

وسئل ابن عبد ربه عمن ابتاع حصة فغاب وطلبه الشفيع ليشفع فلم يجده .

فأجاب : يشهد على نفسه أنه شفع وأن الثمن باق عليه وقدره كذا ، فإذا قدم دفع إليه الثمن ولا يضره مع هذا الإشهاد طول المغيب ولا يلتفت إليه ، فإن غفل عن الإشهاد وغاب المبتاع أزيد من عام كان كالحاضر .

[من باع حظه في عرصة وهواء بيت مجاور لها ، فالشفعة فيهما]

وسئل ابن رشد عن رجلين لهما عرصة ملاصقة بإحدى جنباتها بيت من دار رجل ، وهواءُ ذلك البيت لصاحبي العرصة وباب البيت شارع في دار الرجل ، باع أحد الرجلين حظه من العرصة ومن هواء البيت من صاحب البيت منذ عام ، فذهب شريك البائع إلى الأخذ بالشفعة ، هل له ذلك في هواء البيت والعرصة معاً ؟ أم ليس له ذلك إلا في العرصة وحْدها ؟ وإن كان ذلك فيهما جميعاً فهل يقطع شفعته مضيُّ المدة المذكورة وهو منّا على ثلاثة عشر(1) ميلا بموضع مستوطن فيه من غير علمنا ، وقد كان بلغه بيع شريكه لحظه وعرفه عند وقوعه . وكيف إنْ كان أشهد بموضعه ذلك على نفسه أنه غير تارك للشفعة ؟ فهل ينفعه الاشهاد في ذلك أم لا ينفعه ؟ وإن قعد على الإتيان على المخاصمة في ذلك فهل يلزم حاكم موضعه إشخاصه ؟ وكيف إنْ تغيب عن ذلك ولد فيه هل يحكم عليه حاكم موضعنا بالمقاسمة في العرصة والهواء وقطع شُفْعته أم لا ؟ بيِّن لنا ذلك مأجوراً إن شاء الله تعالى .

فأجاب : الذي أراه أن تكون الشفعة واجبة في الجميع ، لأن هواء البيت تابع للعرصة كرقيق الحائط وآلة الرحا على اختلاف في ذلك ، ولا تنقطع لنحو العام ، لا سيما وليس بحاضر البلد أشهد أو لم يشهد . ولا يلزم

(1) في نسخة : ثمانية عشر .

إشخاصه . وإنما الواجب أن يكتب إلى قاضي موضعه فيوقفه على الأخذ أو الترك ، فإن ترك ودعا الشريك إلى القسمة قيل له إمّا أن تذهب فتقاسم أو توكل من يقسم يؤجل له في ذلك ، فإن لم يفعل قسم عليه قاضي الموضع بعْدَ التلوم إن شاء الله تعالى .

[يلزم غرم الأجرة التي ترتبت عن الشقص المشفوع زيادة على الثَّمن]

وسئل ابن عتاب وابن سهل عنه عنده في سنة ثمان وأربعين وأربعمائة عن الشفيع يطلب الشفعة في الشقص المبيع فطلبه المشتري بالأجرة التي ادعاها عند ابتياعه إياه مع الثمن .

فأجاب : إن ذلك لازم للشفيع مع الثمن . ابْنُ سهل ثم سألت أبا عمر ابن القطان عن ذلك فقال لي إنه يلزمه غرمُ الأجرة ، فسألته عن الغلة وهل فيه رواية ، فلم يأت بما يعتمد عليه ، غير أنه قال بذلك وصل المشتري إلى الشراء يلزم الشفيع غُرْمه . فقلت له : أرأيت إن كان ادّعى من الأجرة أكثر من المعهود بين الناس في تلك الأجرة ، فكأنه ذهب إلى أنه لا يلزمه جميعاً كما إن كانت كبيرة جداً .

فقلت له : أرأيت إن طلبه أيضاً بأجرة كاتب وثيقة الشراء ، فقال يلزمه ذلك . وسألت ابن مالك عن ذلك فقال نحوه وقال : أرأيت ما عمَّر في الشقص المشترى أليس يلزم الشفيع غُرْمه ؟ قال : ليس ذلك مثله ، ألا ترى أن أجرة السماسرة في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح بخلاف الصَّبْغ وغيره مما هو في العرض صنعة قائمة ، فثبت على قوله في الشفيع ولم يأت عليه بحجة ولا رواية ، وكأن الفتوى بذلك جرت به العادة عندهم فيما ظهر لي من اتفاقهم عليه والله أعلم .

[إذا أكرى المشتري الشقص لأعوام شفعه الشريك]

وسئل فقهاء طليطلة عن المشتري يُكري الشقص المشترى من دار أو أرض أو حانوت لأعوام ثم يقوم الشفيع يطلبه بالشفعة .

فأجاب أبو بكر بن مغيث وأبو جعفر بن رافع رأسه وغيرهم أنه ليس له نسخ الكراء وله الأخذ بالشفعة ويبقى المكتري إلى مدته ، وإسلام الشفعة إن شاء كعيب حدث بالمشترى وذهب سؤال ذلك . ومن الدليل لهم ما في كتاب الشفعه من **المختلطه** فيمن ابتاع أرضاً فزرعها ثم إستحق رجل بعضها وأخذ باقيها بالشفعة .

قيل لابن القاسم : أَلِلْمستحق كراء فيها ؟ فقال أما حقه الذي استحقه له فله كراؤه إن جاء والبذر لم يخرج إبانه، وأما الذي يأخذ بالشفعة فلا كراء له فيه لأنه لم تجب له الأرض إلا بعد ما أخذها وقد زرعها صاحبها قبل ذلك ، والحظ الذي استحقه قد كان وجب له قبل الزرع فله فيه الكراء على ما وصفت لكَ مَا لم تفت الزواعة ، قاله لي أبو محمد وكتبها إلى قرطبة .

[للمستحق إخراج المكرى ونقض الكراء]

فأجاب ابن عتاب وابن القطان وابن مالك : له الأخذ بالشفعة وأن يفسخ الكراء ، وأصلهم في ذلك والله أعلم ما في كتاب الاستحقاق فيمن أكرى داراً سنةً ثم استحقها رجل بعد مضي نصف السَّنة ، قال ابن القاسم وللمكتري كراء الأشهر الماضية ، وللمستحق إخراج المكري ونقضُ الكراء وله إمضاء الكراء إن شاء . وإذا أمْضى لم يكن للمكتري أن يأباها .

ثم نزلت في صفر سنة سِتّ وخمسين لعبد الرحمان بن أحمد ابن حاتم عند القاضي أبي زيد بن الحنشي فكتبت بها إلى قرطبة في صفر المذكور ، وقلت في السؤال : وكيف إن أكرى المشتري الشقص لعام أو أعوام يسيرة أو كثيرة هل للشفيع نقض الكراء ؟

فأجاب ابن القطان وابن مالك : له إذا أخذ بالشفعة نقض الكراء إن شاء . وأجاب ابن عتاب : إنْ أكرى الشقص وهو يعلم أن له شفيعاً لم ينفذِ الكراء إلا في المدة اليسيرة كالأشهر ، وأما في الوجيبة الطويلة فلا ينفذ الكراء إلا أن يكون مكتري الأرض قدزرعها فلا بد من بقائه فيها حتى يحصد ؛ وإن

كان المكتري لم يعلم بالشفيع وإنما استحق مستحق شقصاً من دار أو أرض فأخذ بالشفعة فلا يفسخ الكراء إلا في الوجيبة الطويلة ، وأما ما يتعارف الناس من الكراء كالسنة ونحوها فذلك نافذ ، لأنه فعل ما كان جائزاً له . وهذه جملةٌ فيما سألت عنه كافية إن شاء الله ، وهي مفتقرة إلى زيادة بيان وشرح في الوجهين، ولا حاجة بنا وبك إلى التكلم في ذلك والله أسأله التوفيق .

ابن سهل : في جوابه هذا رجوع كما حكاه الشاري عنه ، وكأنه ذهب في قوله إن أكْراهُ المشتري عالماً بالشفيع إلى ما في مسائل ابن زرب فيمن بنى حصة ابتاعها ولها شفيع ثم قيم عليه بالشفعة فإنه يعطى قيمة بنيانه منقوضاً لأنه بنى في ماله ومال غيره ، يريد فصار كالمعتدي في بنيانه فيما علم أنه لغيره . وتفريقُه بين المدة اليسيرة والكثيرة ينظر في ما كتاب الجعْل من **المدونة** فيمن أكرى أرضَ يتميه لمدة فبلغ قبلها ، قال إن أكراها لأربع سنين أو ثلاث وهو يظن أنه لا يحتلم في مثلها وهو ظن الناس ، فعجّل به الاحتلام وأنِسَ مِنْهُ الرشد فليس له رد صنيع وصيه ، لأنه صنعه في حال يجوز له ذلك فيه ، ولم يعتمد ما لا يجوز له . وقال غيره لا يلزم ذلك اليَتيم إلا فيما قلّ . قال ابن القاسم : وإن أكراها عليه وهو يعلم أنه يحتلم قبل لم يجز ذلك عليه ، والوالدُ في ذلك كالوصي . وأما إن آجره الوصي لثلاث سنين وهو لا يظنه يحتلم إليها فاحتلم بعه سنة أو سنتين فلَهُ نقض الإجارة إلا أن يكون الشيء الخفيف الأيام والشهُور وشبهه فهذا أصل لما ذهب ابن عاتب[1] في مسألة الشفعة والله أعلم .

[ملكٌ موروثٌ بين ثلاثة ، باع أحدهم حظه من أجنبي ، ثم باع الآخر نصيبه من الثالث]

وسئل شيخنا الفقيه القاضي أبو سالم العقباني عن ملك مشاع بين ثلاثة نفر متخلف من موروثهم ، باع أحدهم حظه لأجنبي بمحضر الآخرين فلم يشفعا ولم يوقفهما المبتاع حتى انقضى نحو النصف من المدة التي فيها

(1) في نسخة : ابن عتاب .

الشفعة للحاضر، ثم باع أحد الباقين على حظهما في الملك حظه من
الآخر، فهل للمبتاع الأجنبي أن يشفع من هذا المبيع الثاني بقدر نصيبه أم
لا ؟ وإن شفع فهل يشفع منه المتمسك بالملك من الثلاثة النفر المذكورين
مشتراه من البائع الأول وما شفع به ؟ أو مشتراه خاصة دون ما شفع له ؟
والبائع الثاني هل هو باق على شفعته بعد البيع على أحد القولين أم لا ؟ وإن
أسقط حقه في الشفعة بالبيع فهل يشفع المتمسك بالملك جميع ما اشتراه
المبتاع الأول أو لا يشفع إلا بقدر نصيبه الموروث ؟ بين لنا جميع ذلك والله
تعالى يجزل ثوابكم، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب رحمه الله : أما الأجنبي المبتاع من أحد النفر فله أن يشفع مما
ابتاعه ثاني النفر من صاحبه لأنه يتنزل منزلة بائعه فيشفع بقدر نصيبه ويترك
للمتمسك المشتري من مشراه بقدر نصيبه أيضا هو، وإنما للمتمسك أن
يشفع من الأجنبي مشتراه خاصة دون ما شفعه به، وإن أبقيت الشفعة في
ذلك للبائع الثاني كان بينه وبين المتمسك على قدر حظ كل واحد من مشتري الأول فقط
دون ما شفعهُ به. وإن سقطت شفعة البائع الثاني ببيعه حصته قبل الأخذ
بالشفعة فيها، وسقوطُها هو ظاهر المدونة، والراجح عند الشيوخ تَثْبُت
الشفعةُ للمتمسك في جميع مشترى الأول، والله الموفق بفضله. وكتب
ابراهيم بن قاسم بن سعيد العقباني لطف الله به.

[مقدم قاض باع شقصاً عن معتوه فادعى الشفيع الكذب في الثمن]

وسألت الفقيه أبا عبد الله سيدي محمد القوري من تلمسان سنة إحدى
وسبعين وثمانمائة عن مسألة ابن صعد(1) وبني ميمون الشرقي في الشفعة في
الرحى المبيعة حصة منها على عمر الزياتي المعتوه بما نصه : جوابكم فيمن
ابتاع من مقدم قاض على رجل مختل في العقل ضعيف الإدراك شقصا من
بيت الرّحى بحضرة القاضي المقدِّم وإذنه بثمن مقدر معلوم دفع المبتاع جملته

(1) في نسخة : ابن معد.

للمقدم المذكور بمعاينة شهود البيع، ثم إن الشفيع زعم أن ما أظهره البائع
والمبتاع من الثمن لا حقيقة له وإن البيع إنما وقع بدون ما أظهراه وطلب يمين
المبتاع، فهل رضي الله عنكم وأرضاكم يمكن من تحليفه أو لا يمكن
لحصول القبض بالمعاينة، ولأن المقدم قبض لحق غيره عددا كثيرا بمعاينة
العدول فلا يتهم على أن يقبض الكثير بالمعاينة ثم يرد منه للمبتاع مع ما
يتوقعه ويتوقاه من درك الانكسار عند المحاسبة ووقوع المناقشة والمطالبة لا
سيما وقد انضاف الى ما ذكر من الدفع بالمعاينة كون المبتاع ممن له الحظر
والبال والسعة في المال ممن لا يستظهر على تهمته بكثرة الثمن في ذلك
لرَغْبته فيما هنالك. وفي كريم علم سيدي ما لأئمتنا في الملك وجار
الملك، وكيف إن قلتم بعدم اليمين وزعم الشفيع أنَّ مخبر صدق أخبره أن
الثمن إنّما كان أقل من العدد الذي عاينه العُدول وعدُّوه، هل يحلف ثم
يحلف له المبتاع كما في غير مسألة من نمطها أم لا ؟ وهل يلزمه تعيين
المخبر؟ بيّنوا لنا جملة هذه الفصول، مع الاشارة الى مواقعها في الأمهات
والأصول.

فأجاب : أما مسألة الشفعة فلا يمين فيها على المبتاع، لأن اليمين في
الباب مبني على التهمة، وقد حصل ما ينفي الايهام ويجَنّبه الدفع بالمعاينة،
والمطالبة بذلك القدر والمحاسبةُ به لأنه يقبض للغير. نَعَمْ الذي جرى به
الفتيا في غير هذه وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين هذا إن
اتُّهما أن يزيدا في الثمن، ولا تُقلب تلك اليمين لكثرة تحيل الناس وافساد
الناس واستحقاقهم التُهَم، صرح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع من
تبصرته، وهو في المائة الخامسة، فكيف لو أدرك زماننا ؟! نعم يستثنى من
ذلك المُبرِّزُ في العدالة المنقطع في الصَّلاح والخير فلا يحلف. وأين هو
اليوم؟ إنما هو في وقتنا كالغراب الاعصم من الغربان!

[هل في الحمام شفعة؟ وهل تجب الشفعة لبيت المال؟]

وسئلت من مدينة مكناسة الزيتون عن مسألة من الشفعة نصها : سيدي

ـ أبقاكم الله ـ جوابكم في مسألة وذلك أن الأمير أسعده الله كان له شقص في حمام الحرّ للمسلمين واستمر ملكه عليه الى أن باع بعض من له حظ في الحمام المذكور حظه فيه فأخذ الأمير بالشفعة في الحظ المبيع المذكور. وذلك بأنْ أشهد على نفسه أنه أخذ بالشفعة وشهِدَ عليه العدول بذلك . ثم إن الأمير المذكور باع حظه القديم والمأخوذ بالشفعة من رجل آخر وذلك لمدة من عامين سلفا عن تاريخه ، فقام الآن المشتري للحظ المذكور ، وقال إن الأمير لم يأخذ بالشفعة في الحظ الذي اشتريته ، فشهد العدول وأدّوا شهادتهم أن الأمير كان أخذ بالشفعة على نحو ما ذكر فهل سيدي بيع الأمير للحظين على الوجه المذكور ماض أم لا ؟ بيِّنوا ذلك بيانا شافيا ولك الأجر والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجبت بمَا نصه : الحمد لله تعالى وحْده . الجواب عن فرض ما سألتم عنه ، والله سبحانه ولي التوفيق بفضله ، يتوقف على تحقيق أمرين موضوع نازلتكم فرع عنهما ، ولا يثبت الفرع والأصل باطل . الأمر الأول الحمام هل فيه شفعة أم لا ؟ الأمر الثاني بعد تسْليم القول بوجوب الشفعة فيه هل تجب الشفعة لبيت المال أم لا ؟

فأما الأمر الأول وهو هل في الحمام شفعة أم لا ؟ فالذي في المدونة عن مالك الشفعة ، ورواه أيضا عنه ابن القاسم وابن الماجشون واسماعيل بن أبي أويس(1) ، وبه قال أشهب وابْنُ الماجشون ، وحكى ابن المواز اتفاق مالك وأصحابه عليه ، وبه جرى العمل بقرطبة عند الشيوخ في حكاية ابن حارث عنهم . وقال ابن القاسم لا شفعة فيه ، ورواهُ ابن المعدل عن ابن الماجشون ، وبه القضاء عِنْد صاحب الاستغناء ، وحكى ابن العطار أن محمد بن إسحق ابن السليم قاضي الجماعة ابتاع وهو يومئذ فقيه نصيباً من حمَّام من أحمد بن سعيد ، فقام الشفيع عند منذر بن سعيد قاضي الجماعة بقرطبة فشاور الفقهاء فأفتوه بقول ابن القاسم أن لا شفعة فيه ، فرفعَ الشفيع أمره الى

(1) في نسخة : ابن أبي ليلى .

أمير المؤمنين عبد الرحمان بن محمد وقال حكم بغير قول مالك ، فجمع القاضي الفقهاء وسألهم عن قول مالك فأعلموه أنه يرى فيه الشفعة ، فحكم له القاضي بها .

وأما الأمر الثاني وهو هل لبيت المال شفعة أم لا ؟ فظاهر ما وقع لابن زرب أن لا شفعة له لأنه علل ذلك بأنه لا يتجر للمسلمين وانما يجمع لهم ما وجب لهم من شيء ويأخذونه . وقال سحنون في المرتَدّ يُقتل وقد وجبت له الشفعة إن السُّلطان يأخذها إن شاء لبيت المال أو يترك ، وهذا كالنص على وجوبها لبيت المال ، على أن ابن رشد في أجوبته تأوّل ما وقع لابن زرب على أنه ليس بخلاف لقول سحنون ، لأن سحنون قال للسلطان أن يأخذ الشفعة لبيت المال إن شاء ، وقال ابن زرب ليس لصاحب المواريث أن يأخذها اذا لم يجعل ذلك إليه ، وانما جعل له جمع المال وتحصيله ، فلو جعل اليه السلطان الأخْذَ بالشفعةِ إن رأى ذلك نظراً لبيت المال كان له الأخذ عنده على ما قاله سحنون .

قلت : وفي هذا التوفيق عندي نظر ، لأن تعليل ابن زرب يقتضي اطِّراد الحكم للسلطان ونائبه الذي هو صاحب المواريث في نازلته والله أعلم .

وقال ابن عرفة : ظاهر مسألة سحنون أن الموروث فيها الشفعة نفسها ، وظاهر مسألة ابن زرب أن الموروث فيها انما هو الشقص الذي تجب الشفعة به فتأمله ! انتهى . فهذا من هذا الامام ابن عرفة رحمه الله جنوح وركون الى حمل كلام ابن زرب على العموم والإطلاق في الخليفة ونائبه، وتوفيق بين ابن زرب وسحنون، بخلاف ما وفق به ابن رشد بينهما، فتأمله، فإنه دقيق المعنى ! لكن الشيخ أبو عمرانَ الفاسي حكى في التعاليق خلافا هل يؤخذ للمساجد والمهاكين بالشفعة أم لا ؟ وهي من نمط هذه ومعناها ، وهذا كله اذا كان الحظ الذي استشفع به الأمير أيده الله بمَّا جرته الوارثة في الأصل لجماعة المسلمين وجانبهم ـ وفرهم الله ـ لا مِمَّا هو خاص به خالص له ، مما وُهب له أو أوصيَ له به أو ورثه من بعض كرائمه ، فان كان الحظ المستشفع

به لجانب المسلمين ـ أثمره الله ـ وكان الخليفة ـ أيده الله ـ فوَّض للأمير المذكور أن يأخذ بالشفعة فأخذ بها على قول مالك وكان الأخذ نظراً مضى أخذه على مسلك ابن رشد ، لا على مسلك ابن عرفة . غير أنه يبقى في المسألة شيء وهو من أهم أغراض السائل ، وذلك أن الإشهاد الصادر من الأمير بالأخذ بالشفعة في الحظ المبيع إن كان بحضرة المبتاع فلا إشكال في صحة الأخذ ، وبنفوذه ينفذ ماعقده ـ أيده الله ـ من البيع فيه وفي الحظ المستشفع به . ولا كلام للمبتاع من أجل تأخير الثمن ، وحجته فيه واهية داحضة لاعمل عليها ، فان كان الاشهاد المذكور وقع من الأمير المذكور في غيبة المبتاع المستشفع من يده ولا عِلْم عنده بالإشهاد المذكور إلى هذا التاريخ فهو على حقه في الحظ المشترى ولا ينفذ فيه بيع ولا غيره لمضيِّ مدة تنقطع فيها شفعة الحاضر على المشهور المعلوم في المذهب ، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق . وكتب عبد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله .

[هل يؤخذ بالشفعة للمساكين والمساجد ؟]

وسئل ابن أبي زيد عمن حبّس حبسا على المساكين أو على المساجد فيباع ما هو مشاع معه ، فهل يؤخذ للمساكين والمساجد بالشفعة ؟

فأجاب بأن قال : سُئِلْتُ عنها قديماً ولم يظهر لي فيها شيء ، فتوقف فيها.

وأجاب أبو عِمْران امّا على ما ذهب اليه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الحبس المؤبد يبيع أحدهم أن لشريكهم فيه الشفعة ولمن يأتي من العقب ، فواضحٌ الأخذ بالشفعة للمساكين والمساجد ولا اشكال فيه . وامّا على ما عند ابن المواز فلا شفعة للمساكين والمساجد انتهى . وفي **العتبية** في حائط بين رجلين تصدق أحدهما بنصيبه على قوم وعلى عقبهم ما عاشوا ، ثم باع الشريك نصيبه فأراد أهل الصدقة الأخذ بالشفعة ، قال مالك لا شفعة لهم في الصدقة إلا أن يلحقه بالحبس فله ذلك

ابن رشد : المعنى في هذه المسألة أن أهل الصدقة أرادوا أن يأخذوا بالشفعة لأنفسهم فلذلك لم يَرَ لهم شفعة ، ولو أرادوا الأخذ بالشفعة ليلحقوها بالحبس لكان ذلك لهم . قال بعض الشيوخ والإجمال في جواب أبي محمد وأبي عمران هل الأخذ لهم ملكا أو ليلحقوها بالحبس فتأمله !

وسئل عنها أحمد بن نصر الداودي فقال لا شفعة بحبس من مالها ، ومن طلب أن يشفع لها فليستَشْفِعْ .

وأجاب أبو عمر القنطري ـ رحمه الله ـ بأنّه إذا كان الشقص المبيع نصفه الآخر للمسجد حُبساً فان للناظر في الحبس أن يستشفع للمسجد ، غير أنه لا يكون النصف المستشفع حبسا ، وبالله التوفيق .

[فقهاء سبتة يُفتون بألاّ شفعة في شقص زعم صاحبه أنّه تصدق به على فقيه]

وسئل أبو عمر بن المكوي عن مسألة نزلت بسبتة ، وهي اذ ذاك من عمل صاحب الأندلس ، وذلك ان الفقيه يحيي بن تمام من أهلها اشترى حصة من حمام فيه شريك ، وأشهد البائع للفقيه يحيى بن تمام في الظاهر أنه تصدَّق به عليه ليقطع بذلك الشفعة ، فقام الشريك بطلب الشفعة .

فأجاب فقهاء سبتة بعدم الشفعة ، وقال الشفيع لخصمه لا ارضى الا بفتوى فقهاء الحضرة ، فرفع اليهم السؤال على وجهه وبدأ بأبي عمر ابن المكوي

فأجاب : هذه حيلة من حِيَل الفجّار ، وأرى الشفعة واجبة . فلمّا رأى ابن تمام جوابه هذا قال : هذا عُقابٌ لا يطار تحت جناحه ، والحق خير ما قيل ، هات المال وخذ حمَّامك !

وعن أخرى كذلك : إذا كانوا شفعاء أبعد وأقرب. هل تقاس على الحضانة إذا سكت الأقرب سنة انتقل الحق إلى الأبعد ، إلا أن يسكت هو سنة أخرى فيسقط حقه .

[لا شفعة في الرحى ولا في سدها]

وسئل بعض الشيوخ عن قولهم لا شفعة في الرحى ولا في سده .

فأجاب بأن قال : صورتها أرحى بين شريكين باع أحدهما منها حصته فأراد شريكه أن يشفع فهذه الصفقة جمعت ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه كالدوار والسد وغيرهما مما هو كعرض ، فتقع الشفعة في البيت ويبقى المشتري شريكاً فيما عدا ذلك . فإذا أراد المشتري أن ينتفع بدواره وسده لم يكن إلا بالإرتفاق بالبيت بالدخول والخروج وحظ الموردة ، والبيت ليس فيه شيء ، فالفقه هنا لا شفعة في هذا لأنه يؤدي إلى أن لا ينتفع المشتري أو تكون الشفعة في الجميع، وأما في البعض دون البعض فلا .

[الشفعة في الكراء]

وسئل القاضي أبو سالم اليزناسني عن الشفعة في الكراء .

فأجاب : بأن لا شفعة في الكراء . وهو الأصح رواية ونظراً . أما الرواية فلكونها في **المدونة** ، وهي أصح الدواوين ، وأما النظر فلأنَّ الشفعة على خلاف الأصل لما كانت إخراج مِلْكٍ عن مالك بوجه غير مستقيم فلتقصر على الرباع أنفسها حيث ورد النص .

وسئل العبدوسي عمن اكترى حظاً من حانوت وكان الشريك الشفيع لا ينتفع .

فأجاب : بأنه يجبر على كرائها بالقيمة ، وبه جرى العمل . وكان ابن علال والتازغدري وغيرهما يجعلونه كالشريك في الأصل إما أن يتقاوماها أو تُخْلَى للاكتراء .

[الشفعة فيما هي للزوجة]

وسئل الفقيه أبو عبد الله بن آملال عمّن هلك وترك نصف دار له في يد شفيع فيصيِّر الورثة النصف المتروك للزوجة فأراد الشريك الأجنبي أخذه هل له شفعة أم لا ؟

فأجاب : بأن له الشفعة . لأن الدار إنّما صيرت في الدين عن ملك الهالك . وبه أفتى المزجلدي أيضاً .

وأجاب القوري بأن لا شفعة للأجنبي ، وأن المرأة تختص بالنصف المتروك المُصيَّر لها ، وكأنها اشترت شيئاً هي شفيعة لبعضه ولم يقض فيها بقضاء ، بل إصطلح الأجنبي مع المرأة بأن اشترى منها النصف كله شراءً مستأنفاً . ونزلت بالطرطوشي العشار مسألة من هذا القبيل ، وذلك أن أخاه هلك وترك زوجة وعاصباً وهو العشار المذكور ، ولها صداق ، وترك نصف مصْرية ونصفها الآخر للزوجة ، فطال الخصام إلى أن التزم العشار ما ينوبه من الدين على أن يبقى ملكه على نصيبه من المصْرية. ثم بعد ذلك أفتى القاضي بأن يباع النصف في الدين على ملك الهالك إذْ لا ميراث إلا بعد أداء الدين ، فإذا وجب البيع للمشتري أخَذَتْ بالشفعة لكونها شريكة في النصف ، وحكم القاضي بذلك وزعم أنه في **المدونة** . والغرض أن العشار يقول معلناً أعطوني نصيبي من المصْرية وأنا أؤدي الدين فلم يمكن من ذلك ، بل فعل القاضي بفتوى من تقدَّم ما قدمته . والذي في **المدونة** في كتاب القَسْم : من هلك وعليه دين وترك داراً بيع منها بقدر الدين ثم يقسم الورثة باقيها إلا أن يخرج الورثة الدين من أموالهم فتبقى لهم الدار فيقتسمونها . . .

[هل يجب على الوصيّ الأخذ بالشفعة إن كان هو الأصلح ؟]

وسئل بعض الشيوخ عن الوصي هل يجب عليه الأخذ بالشفعة إن كان هو الأسدُّ والأصلح ، كما يجب عليه أن يتوخَّى السَّداد والصلاح في البيع

قاسمه الثمار بعد يبسها وقام بعد ذلك يطلب الشفعة .

فأجاب : أما قسم الغلة فقد حكي عن ابن القاسم أنه غير مسقط للشفعة ، حكى هذا القول الدبوسي عنه في كتابه . وأما سكوته عن القيام أمداً يُرى أنه دليل عن تركها فلا قيام له بعد . وأقله سنة على مذهب أشهب ، وعليه عمل القضاة والسلام .

[الشفعة في المناقلة]

وسئل عمت توفي وترك زوجة وابنة وأمه وثلاثة إخوة وخلف أرْضاً فلم يقسمها الورثة حتى ناقل أحد الإخوة الثلاثة بقطعة منها رجلا أجنبيا ، فصار الأجنبي يتصرف في القطعة بالغرس، فقامت الابنة بقرب المناقلة فوكلت زوجها ليستحق ويأخذ بالشفعة فمنعه الرجل من ذلك ظلما إذ هو ممّن لاَ تناله الأحكام ، وكانت الزوجة غافلة إلى أن ماتت فورثها ابنتها وعصَبتُها . فهل تجب الشفعة أم لا ؟ واذا وجبت فكيف يكون قيمة الغرس قائما أو منقوضا ؟

فأجاب : أكرمكم الله . اذا قامت المرأة أو وكيلها داخل السنة من وقت علمها بالمناقلة المذكورة فلم تُقْبرْ على الانتصاف من المبتاع للقطعة المذكورة فلوارثها الآن أخذ حظها بالاستحقاق والشفعة في باقيها بما ينوبه من قيمة عوضها يوم المناقلة المذكورة ، كل ذلك ان صح ما ذكرتم وبالله التوفيق .

قلت : لم يتكلم الشيخ على قول السائل واذا وجبت فكيف تكون قيمة الغرس أقائمة أمْ منقوضة ؟ والفقه في المسألة التفصيل بين علم المشتري وعدم علمه . فان علم بأنَّ البائع باع ملكه وملك غيره فالواجبُ بعد الاستحقاق والأخذ بالشفعة قيمة الغرس منقوضا ، والاّ فقائماً والله أعلم .

وفي أجوبة ابن رشد : للأخت أن تقوم في موروثها على أخيها وان طال سكوتها وتصرف أخوها بمحضرها ، وكذلك ورثتها .

[من شفع وبعد أعوام تبين أن لا حقَّ له في الشفعة]

وسئل اللؤلؤي عن امرأة قامت بشفعة على رجل وترافعا الى من أفتاهما بالشفعة ، فشفعت المرأة وملكت أعواما ، ثم تبين أنه لم تكن لها شفعة .

فأجاب : له القيام اذا علم أن إشفاعه إياها على وجه الغلط .

[الشفعة في بيع الثنيا]

وسئل غيره عمن اشترى شقصا بالثنيا لعامين فقام الشفيع بالشفعة .

فأجاب : ان كانت الثنيا مشترطة في أصل البيع فهو بيع فاسد ويفسخ ، وان انْعقد بعد تمام البيع فالشفعة واجبة .

[ما بناه المشفوع من يده يأخذ قيمته منقوصاً]

وسئل ابن زرب عمن اشترى شقصا له شفيع فبنى فيه ثم قيم عليه بالشفعة ، هل يأخذ قيمة بنائه قائماً أو منقوضا ؟

فأجاب : قال العتبي له قيمة البناء منقوضا ، لأنه متعدٍّ اذا عَلِم أن له شفيعاً وبَنى قبل ان يعلم أيأخذ بالشفعة أم لا ؟ وفي كتاب الوقار قيمته قائما . قال ابن زرب : وقول العتبي أصحّ وأحبّ إلي .

[اختلف في جواز هبة الشفيع للمبتاع هبته الواجبة له عليه بعد البيع]

وسئل ابن رشد رحمه الله من كورة شلبة عن مسألة وهي مالٌ مشاع بين أشراك ، اشترى رجل من اثنين منهم ثلاثة أرْباعه وبقي الربع لشريكهما الثالث مع أختين له ، فوهب هذا الشريك ما وجب له من الشفعة من المبتاع على مال أخذه منه . ثم إن إحدى الأختين قامت طالبة للشفعة ، فبين لنا هل يكون ما وهب من الشفعة بالمال المأخوذ بها للمبتاع دون من يريد القيام بالشفعة أم لا ؟ ماجورين ان شاء الله .

فأجاب بأن قال : قد اختلف في جواز هبة الشفيع للمبتاع شفعته الواجبة له عليه بعد البيع أو بيعه اياها منه . فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب أصبغ فلا يكون للأختين في مسألتك التي سألت عنها إلا ما وجب لهما من الشفعة ، وعلى القول بأن ذلك لا يجوز وهو معنى ما في المدونة والأظهر من القولين الذي أقول به يردّ الأخ على المبتاع المال الذي أخذ منه على هبة الشفعة له ، لأن ذلك بيع من البيوع ويكون أحق بشفعته ، إن شاء أخذ بها وإن شاء سلمها . فان سلمها كان للاختين أخذ الجميع بالشفعة . ولا أختلاف في أن الشفيع لا يجوز له ان يبيع شفعته قبل الاستشفاع من غير المبتاع ولا أن يهبها له .

[الشفعة لبيت المال]

وسئل عما ذكره ابن زرب على ما حكاه عنه ابن سهل في أحكامه في مسألة الشفعة لبيت المال ولا حكم للناظر في المواريث في شيء من ذلك ، وسحنون قد قال في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة إنَّ السلطان يأخذها إنْ شاء لبيت المال أو يترك ، فليس هذا بنص جلي على الشفعة لبيت المال ، اللهم الا إن كان بين المسألتين فرق فالغرض معرفة ذلك والحقيقة فيه وفي كل ما تقدم ذكره بعَوْن الله وتأييده وتوفيقه وتسْديده إنْ شاء الله تعالى .

فأجاب بأن قال : ليس ما قاله ابن زرب مخالفاً لقول سحنون . لأن سحنوناً قال إن للسلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال إن شاء ، وقال ابن زرب ليس لصاحب المواريث أن يأخذ بها إذْ لم يجعل ذلك اليه ، وانما جعل اليه جمع المال وتحصينه ، فلو جعل اليه السلطان الأخذ بالشفعة إنْ رأى ذلك نظراً لبيت المال لكان له الأخذُ بها عنده على ما قاله سحنون .

وسئل عن مسألة من الشفعة ثبت الجواب فيها دون السؤال .

فأجاب : لا يجوز للذي باع شقصا بثمن الى أجل أن يتحمل للمشتري عن الشفيع بالثمن الى أجل ، لأن له في ذلك منفعة ، اذ لعل الشقص لا

يساوي الثمن ، فإن لم يَنْتفع الشفيعُ لم يجد هو عند المشتري وفاءً بثمنه عند حلول الأجل ، والحمالة معروف كالقرض لا يجوز أن يأخذ عنها عوضاً ولا يجُرُّ بها نفعا . ويقوم هذا المعنى من المسألة التي أشرتُ اليها ، لأنه وان كان الحميل تحمل ها هنا لغريمه وهناكَ تحمَّل به لا له ، فالمعنى يجمعهما وهو انجرار النفع بالحمالة اليه في المسألتين جميعا ، وهو في مسألة العتبية أبْيَنُ ، لأنه يأخذ السلعة بعينها التي تحمل بقيمتها

[هبة الشفعة للمشتري]

وسئل عن ورثة على سهم واحد في قرية ولهم أشراك من غيرهم ، فباع بعض أهل هذا السهم وبقي بعضهم ، فقال المبتاع لهذا الباقي إمّا أن تشفع وإمّا أن تضع الشفعة ، فوهبها ذلك الرجل الواجب له الشفعة للمبتاع طَيِّبَةً بها نفسه ، فقام بعض الأشراك من غير هذا السهم فقال أبي أشفع ، فهل له شفعة أو هل تلك الهبة جائزة ؟ بيّن لنا ذلك فقدْ نزلت بقرطبة فذهب بعض أصحابه الى إعمال الهبة وإسْقاط الشفعة ولم يصح ذلك عنده .

فأجاب : الذي أقول به أن هبة من لم يَبِعْ حظه من أهل السهم لمشتري الشفعة الواجبة له لا يسقط حظ سائر الأشراك فيه إن أرادوا أن يأخذوا بها على مذهب مالك رحمه الله وأصحابه ، وذلك منصوص في المدونة وغيرها ، وفي سماع يحيى عن ابن القاسم من قول مالك إلَّا أن يُفرِّق أحد بين قول الشفيع قد سلمت الشفعة للمشتري أو تركتها له أو أعطيتها له أو وهبتها له ، وذلك محال ، لأن الأحكام إنّما تختلف باختلاف المعاني لا باختلاف الالفاظ . وقد حكى ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ في غير هذه المسألة ما يمكن أنْ يدخل الاختلاف منه فيها بالمعنى . وليس ذلك بصحيح ، لأن قول أصبغ قول شاذ ضعيف معترض لا يصح عند النظر والتحصيل ، لأن أهل العلم قد أجمعوا أن النَّبِيَّ ﷺ أوْجَبَ الشُّفْعَةَ للشُّرَكَاءِ وَقَضَى بِهَا مِنْ أجْلِ ضَرَرَ الشَّرْطِ الذي أدْخَلَهُ البَائِعُ عَلَيْهِمْ ، فإذا باع بعض

أهل السهم حظه منه وأخذ من لم يبع منهم بالشفعة فقد ارتفع الضرر عن سائر الأشراك بإخراج المشتري عنهم ، وإن أبى أن يأخذ بالشفعة ورضي المشتري بالشركة وأراد أن يقره فيما اشترى بأن يقول أنا أهبه ما كُنْتُ أحقَّ به من سائر أشراكي فليس ذلك له ، لأن من حجتهم أن يقولوا له إن كنت رضيت بالضرر الذي جَعَلَ من أجْلِه رَسُولُ الله ﷺ الشفعة فلا نَرضى نحن به . ولَسْتَ أنت أحقَّ بنفي الضرر عن نفسك منا ، فلنا الخيار في الأخذ بالشفعة إذا أبيت أن تأخذ فيرتفع الضرر عنا ، وهذا بيِّنٌ ظاهر لاخفاء به ولا إشكال فيه ، لِمَنْ تأمله ونظر فيه ، وليس الشفعة الوَاجبة لمن بقي من أهل السهم على المشتري كَمَالٍ استحقه قبله ، فاذا وُهب لَهُ لم يكن لغيره أن يأخذه منه . ولو كان كذلك لكان له أن يهبها لغير المشتري فيستشفع الموهوب له ما كان للواهب أن يستشفعه عليه كمَالُهُ أن يهب الدَّيْنَ له على رجل لرجل آخر ويجب له عليه . فإجماعُ أهْلِ العِلْم أن ذلك لا يصح ولا يجوز كما لا يجوز لَهُ ان يأخذ بالشفعة لغيره دليلٌ على ضعف قول أصبغ وأن الحاصل من المذهب أن يكون الشفيع مخيرا بين أن يأخذ بالشفعة أو يسلمها ، فان أسلمها وجبت الشفعة لأحد الأشراك فيها بعده ، وفيما دون هذا كفاية وغُنْيَةٌ ، وبالله التوفيق .

[الشفعة لأشراك بعضهم أولى من غيره]

وسئل عن الأملاك بين قوم في اشاعة باع أحدهم حظه منها من بعض شركائه فيها مع حظه من أملاك غيرها هي بينه وبين المشتري منه وبين بعض أشراكه في الأملاك المذكورة أولاً ، فأراد بعض الأشراك في الأملاك المذكورة أولا الشفعة على المشتري والتساوي معه فيما اشتراه على قدر فرائضهما ، فقال له غيرك أولى بالشفعة منك ، فليس لك شفعة عليَّ حتى توقف ذلك الأول ، فهل له ـ أعزك الله ـ أن يمنعه من الدخول معه فيما اشتراه حتى يوقف الأول أم لا ؟ وما مقدار توقيفه إنْ وجب عليه توقيفه ، أيوقفه فإما أخذ وإمَّا ترك ، أو يؤخره الى آخر أمد الشفعة يرى رأيه أم ماذا يكون ؟ وهل إن اوقفه

فقال إني أشفع ، هل له أن يؤجله ثلاثة أيام فإما شفع وإما شفع هذا الآخر الذي هو أبعد منه ؟ أم ماذا يكون من أَهْل بها إن غفل هذا الأبْعدُ عن طلب الشفعة الى آخر أمدها وغفل عنها الأول أيضا الى ذلك الحين، أيقطع شفعتهما؟ أم يكون لهذا الأبعد حجة لأنه يقول كان أمامي من كان أولى بالشفعة مني ، فلذلك سكت ، فلَمَّا رأيتُ الأبعد قد تَمَّ له حينئذ طلبتها أنا ، فهل ينفعه هذا أم لا ؟ وهل يكون ـ أعزك الله ـ إن وجبت الشفعة للشريك في الأملاك المذكورة أولا على المشتري بأيِّ وجه وجبت له تقديم الأملاك كلها على الطالب للشفعة وعلى المشتري جميعا ؟ أم على أحدهما دون الآخر ؟ فبيِّن رضي الله عنك وجه الحكم في هذا وفي جميع ما سألتك عنه ماجوراً مشكوراً إن شاء الله تعالى .

فأجاب : اذا باع بعض الشركاء في الأملاك حظه منها من بعض أشراكه فيها مع حظه من أملاك أُخر مشتركة بينه وبين المشتري منه وبين بعض أشراكه في الأملاك الأول في صفقة واحدة كما ذكرت ، فوجه الحكم في ذلك أن يفض الثمن على حصته من الأملاك الأول والأُخر ، فيكون ما ناب في كل حصة من الثمن كأنَّ البيع وقع به على انفراده . فإن كان بعض الشفعاء في الأملاك الأُول والأُخر أحق بالشفعة من سائرهم كما ذكرت ، مثل أن يكون أهل سهم واحد وأهل وراثة دون سائرهم ، فليس للأبعد أن يأخذ بالشفعة حتى يوقف الأقرب على الأخذ والترك ، فان ترك كان للأبعد أن يأخذ بها ، وان قال إذا وقف أنا آخذُ ولم يحضر لقوله تُلُوِّم له في ذلك اليوم واليومين والثلاثة ، فان لم يأت بالمال لم تكن له شفعة ووجبت لمن بعده من الشفعاء . واختلف إن طلب إذا وقف على الأخذ أو الترك أن يؤخر ليتروَّى في ذلك اليَوْم واليومين والثلاثة ، هل يكون له أم لا ؟ على قولين ولا اختلاف في أنه لا يؤخر في ذلك الى آخر انقطاع الشفعة . وإذا لم يقم واحد من الشفعاء يطلب الشفعة حتى مضى أمد انقطاعها على الاختلاف في حدّ ذلك بطلت شفعتهم جميعا البعيد والقريب منهم ، ولا حجة للبعيد فيما

فأجاب بأن قال : قد اختلف في جواز هبة الشفيع للمبتاع شفعته الواجبة له عليه بعد البيع أو بيعه اياها منه ، فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب أصبغ فلا يكون للأختين في مسألتك التي سألت عنها إلّا ما وجب لهما من الشفعة ، وعلى القول بأن ذلك لا يجوز وهو معنى ما في المدونة والأظهر من القولين الذي أقول به يردّ الأخ على المبتاع المال الذي أخذ منه على هبة الشفعة له ، لأن ذلك بيع من البيوع ويكون أحق بشفعته ، إن شاء أخذ بها وإن شاء سلمها . فان سلمها كان للاختين أخذ الجميع بالشفعة . ولا اختلاف في أن الشفيع لا يجوز له ان يبيع شفعته قبل الاستشفاع من غير المبتاع ولا أن يهبها له .

[الشفعة لبيت المال]

وسئل عما ذكره ابن زرب على ما حكاه عنه ابن سهل في **أحكامه** في مسألة الشفعة لبيت المال ولا حكم للناظر في المواريث في شيء من ذلك ، وسحنون قد قال في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة إنّ السلطان يأخذها إنْ شاء لبيت المال أو يترك ، فليس هذا بنص جلي على الشفعة لبيت المال ، اللهم الا إن كان بين المسألتين فرق فالغرض معرفة ذلك والحقيقة فيه وفي كل ما تقدم ذكره بعَوْن الله وتأييده وتوفيقه وتسْديده إن شاء الله تعالى .

فأجاب بأن قال : ليس ما قاله ابن زرب مخالفاً لقول سحنون ، لأن سحنوناً قال إن للسلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال إن شاء ، وقال ابن زرب ليس لصاحب المواريث أن يأخذ بها إذْ لم يجعل ذلك اليه ، وانما جعل اليه جمع المال وتحصينه ، فلو جعل اليه السلطان الأخذ بالشفعة إنْ رأى ذلك نظراً لبيت المال لكان له الأخذُ بها عنده على ما قاله سحنون .

وسئل عن مسألة من الشفعة ثبت الجواب فيها دون السؤال .

فأجاب : لا يجوز للذي باع شقصا بثمن الى أجل أن يتحمل للمشتري عن الشفيع بالثمن الى أجل ، لأن له في ذلك منفعة ، اذ لعل الشقص لا

يساوي الثمن ، فإن لم يَتّفِع الشفيعُ لم يجد هو عند المشتري وفاءً بثمنه عند حلول الأجل . والحمالة معروف كالقرض لا يجوز أن يأخذ عنها عوضاً ولا يجُرُّ بها نفعا . ويقوم هذا المعنى من المسألة التي أشرتُ اليها ، لأنه وان كان الحميل تحمل ها هنا لغريمه وهناكَ تحمَّل به لا له . فالمعنى يجمعهما وهو انجرار النفع بالحمالة اليه في المسألتين جميعا ، وهو في مسألة **العتبية** أبْيَنُ ، لأنه يأخذ السلعة بعينها التي تحمل بقيمتها .

[هبة الشفعة للمشتري]

وسئل عن ورثة على سهم واحد في قرية ولهم أشراك من غيرهم ، فباع بعض أهل هذا السهم وبقي بعضهم ، فقال المبتاع لهذا الباقي إمّا أن تشفع وإمّا أن تضع الشفعة ، فوهبها ذلك الرجل الواجب له الشفعة للمبتاع طَيِّبَةً بها نفسه ، فقام بعض الأشراك من غير هذا السهم فقال إني أشفع ، فهل له شفعة أو هل تلك الهبة جائزة ؟ بيّن لنا ذلك فقدْ نزلت بقرطبة فذهب بعض أصحابه الى إعمال الهبة وإسْقاط الشفعة ولم يصح ذلك عنده .

فأجاب : الذي أقول به أن هبة من لم يَبِعْ حظه من أهل السهم لمشتري الشفعة الواجبة له لا يسقط حظ سائر الأشراك فيها إن أرادوا أن يأخذوا بها على مذهب مالك رحمه الله وأصحابه ، وذلك منصوص في **المدونة** وغيرها ، وفي سماع يحيى عن ابن القاسم من قول مالك إلّا أن يُفرِّق أحد بين قول الشفيع قد سلمت الشفعة للمشتري أو تركتها له أو أعطيتها له أو وهبتها له ، وذلك محال ، لأن الأحكام إنّما تختلف باختلاف المعاني لا باختلاف الالفاظ . وقد حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن أصبغ في غير هذه المسألة ما يمكن ألّا يدخل الاختلاف منه فيها بالمعنى ، وليس ذلك بصحيح ، لأن قول أصبغ قول شاذ ضعيف معترض لا يصح عند النظر والتحصيل ، لأن أهل العلم قد أجمعوا أن النّبيَ ﷺ أوْجَبَ الشّفعة للشُّركاءِ وقَضَى بِهَا مِنْ أجْلِ ضَرَرَ الشَّرْطِ الذِي أدْخَلَهُ البَائِعُ عَلَيْهِمْ ، فإذا باع بعض

الشفعة للحاضر ، ثم باع أحد الباقين على حظهما في الملك حظه من الاخر ، فهل للمبتاع الأجنبي أن يشفع من هذا المبيع الثاني بقدر نصيبه أم لا ؟ وإن شفع فهل يشفع منه المتمسك بالملك من الثلاثة النفر المذكورين مشتراه من البائع الأول وما شفع به ؟ أو مشتراه خاصة دون ما شفع له ؟ والبائع الثاني هل هو باق على شفعته بعد البيع على أحد القولين أم لا ؟ وإن أسقط حقه في الشفعة بالبيع فهل يشفع المتمسك بالملك جميع ما اشتراه المبتاع الأول أو لا يشفع إلا بقدر نصيبه الموروث ؟ بين لنا جميع ذلك والله تعالى يجزل ثوابكم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجاب رحمه الله : أما الأجنبي المبتاع من أحد النفر فله أن يشفع مما ابتاعه ثاني النفر من صاحبه لأنه يتنزل منزلة بائعه فيشفع بقدر نصيبه ويترك للمتمسك المشتري من مشراه بقدر نصيبه أيضا هو ، وإنما للمتمسك أن يشفع من الأجنبي مشتراه خاصة دون ما شفعه به ، وإن أبقيت الشفعة في ذلك للبائع الثاني كان بينه وبين المتمسك على قدر حظ كل واحد من مشتري الأول فقط دون ما شفعهُ به . وإن سقطت شفعة البائع الثاني ببيعه حصته قبل الأخذ بالشفعة فيها ، وسقوطُها هو ظاهر المدونة ، والراجح عند الشيوخ تثْبُت الشفعةُ للمتمسك في جميع مشترى الأول ، والله الموفق بفضله . وكتب ابراهيم بن قاسم بن سعيد العقباني لطف الله به .

[مقدم قاض باع شقصاً عن معتوه فادعى الشفيع الكذب في الثمن]

وسألت الفقيه أبا عبد الله سيدي محمد القوري من تلمسان سنة إحدى وسبعين وثمانمائة عن مسألة ابن صعد[1] وبني ميمون الشرقي في الشفعة في الرحى المبيعة حصة منها على عمر الزياتي المعتوه بما نصه : جوابكم فيمن ابتاع من مقدم قاض على رجل مختل في العقل ضعيف الإدراك شقصا من بيت الرّحى بحضرة القاضي المقدِّم وإذنه بثمن مقدر معلوم دفع المبتاع جملته

(1) في نسخة : ابن معد .

للمقدم المذكور بمعاينة شهود البيع ، ثم إن الشفيع زعم أن ما أظهره البائع والمبتاع من الثمن لا حقيقة له وإن البيع إنما وقع بدون ما أظهره وضرب يمين المبتاع ، فهل رضي الله عنكم وأرضاكم يمكّن من تحْليفه أو لا يمكّن لحصول القبض بالمعاينة ، ولأن المقدم قبض لحق غيره عددا كثيرا بمعاينة العدول فلا يتهم على أن يقبض الكثير بالمعاينة ثم يرد منه للمبتاع مع ما يتوقعه ويتوقاه من درك الانكسار عند المحاسبة ووقوع المناقشة والمطالبة لا سيما وقد انضاف الى ما ذكر من الدفع بالمعاينة كون المبتاع ممن له الخطر والبال والسعة في المال ممن لا يستظهر على تهمته بكثرة الثمن في ذلك لرَغْبته فيما هنالك . وفي كريم علم سيدي ما لأئمّتنا في الملك وجار الملك ، وكيف إن قلتم بعدم اليمين وزعم الشفيع أنّ مخبر صدق أخبره أن الثمن إنّما كان أقل من العدد الذي عاينه العُدول وعدُّوه ، هل يحلف ثم يحلف له المبتاع كما في غير مسألة من نَمَطِها أم لا ؟ وهل يلزمه تعْيين المخبر ؟ بيِّنوا لنا جملة هذه الفصول ، مع الاشارة الى مواقعها في الأمهات والأصول .

فأجاب : أما مسألة الشفعة فلا يمين فيها على المبتاع ، لأن اليمين في الباب مبني على التهمة ، وقد حصل ما ينفي الاتهام ويجَنِّبه الدفع بالمعاينة ، والمطالبة بذلك القدر والمحاسبةُ به لأنه يقبض للغير . نَعَمْ الذي جرت به الفتيا في غير هذه وجوب اليمين ولو حصل الدفع بمعاينة عدلين . هذا إن اتُّهما أن يزيدا في الثمن ، ولا تُقلب تلك اليمين لكثرة تحيل الناس ولفساد الناس واستحقاقهم التُّهَمَ ، صرح بذلك الشيخ اللخمي في مواضع من تبصرته ، وهو في المائة الخامسة ، فكيف لو أدرك زماننا ؟! نعم يستثنى من ذلك المُبرِّزُ في العدالة المنقطع في الصَّلاح والخير فلا يحلف ، وأين هو اليوم ؟ إنما هو في وقتنا كالغراب الاعصم بين الغربان !

[هل في الحمام شفعة ؟ وهل تجب الشفعة لبيت المال ؟]

وسئلت من مدينة مكناسه الزيتزن عن مسألة من الشفعة نصها : سيدي

- أبقاكم الله - جوابكم في مسْألة وذلك أن الأمير أسعده الله كان له شقص في حمام انجرّ للمسلمين واستمر ملكه عليه الى أن باع بعض من له حظ في الحمام المذكور حظه فيه فأخذ الأمير بالشفعة في الحظ المبيع المذكور ، وذلك بأنْ أشهد على نفسه أنه أخذ بالشفعة وشهِدَ عليه العدول بذلك . ثم إن الأمير المذكور باع حظه القديم والمأخوذ بالشفعة من رجل آخر وذلك لمدة من عامين سلفا عن تاريخه ، فقام الآن المشتري للحظ المذكور ، وقال إن الأمير لم يأخذ بالشفعة في الحظ الذي اشتريته ، فشهد العدول وأدّوا شهادتهم أن الأمير كان أخذ بالشفعة على نحو ما ذكر فهل سيدي بيع الأمير للحظين على الوجه المذكور ماض أم لا ؟ بيِّنوا ذلك بيانا شافيا ولك الأجر والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

فأجبت بِمَا نصه : الحمد لله تعالى وحْده . الجواب عن فرض ما سألتم عنه ، والله سبحانه ولي التوفيق بفضله ، يتوقف على تحقيق أمرين موضوع نازلتكم فرع عنهما ، ولا يثبت الفرع والأصل باطل . الأمر الأول الحمام هل فيه شفعة أم لا ؟ الأمر الثاني بعد تسْليم القول بوجوب الشفعة فيه هل تجب الشفعة لبيت المال أم لا ؟

فأما الأمر الأول وهو هل في الحمام شفعة أم لا ؟ فالذي في المدونة، عن مالك الشفعة ، ورواه أيضا عنه ابن القاسم وابن الماجشون واسماعيل بن أبي أويس[1]، وبه قال أشهب وابْنُ الماجشون ، وحكى ابن المواز اتفاق مالك وأصحابه عليه ، وبه جرى العمل بقرطبة عند الشيوخ في حكاية ابن حارث عنهم . وقال ابن القاسم لا شفعة فيه ، ورواهُ ابن المعدل عن ابن الماجشون ، وبه القضاء عِنْد صاحب الاستغناء ، وحكى ابن العطار أن محمد بن إسحق ابن السليم قاضي الجماعة ابتاع وهو يومئذ فقيه نصيباً من حمّام من أحمد بن سعيد ، فقام الشفيع عند منذر بن سعيد قاضي الجماعة بقرطبة فشاور الفقهاء فأفتوه بقول ابن القاسم أن لا شفعة فيه ، فرفع الشفيع أمره الى

(1) في نسخة : ابن أبي ليلى .

أمير المؤمنين عبد الرحمان بن محمد وقال حكم بغير قول مالك ، فجمع القاضي الفقهاء وسألهم عن قول مالك فأعلموه أنه يرى فيه الشفعة ، فحكم له القاضي بها .

وأما الأمر الثاني وهو هل لبيت المال شفعة أم لا ؟ فظاهر ما وقع لابن زرب أن لا شفعة له لأنه علل ذلك بأنه لا يتجر للمسلمين وانما يجمع لهم ما وجب لهم من شيء ويأخذونه . وقال سحنون في المرتدّ يُقتل وقد وجبت له الشفعة إن السُلطان يأخذها إن شاء لبيت المال أو يترك . وهذا كالنص على وجوبها لبيت المال ، على أن ابن رشد في أجوبته تأوّل ما وقع لابن زرب على أنه ليس بخلاف لقول سحنون ، لأن سحنون قال للسلطان أن يأخذ الشفعة لبيت المال إن شاء ، وقال ابن زرب ليس لصاحب المواريث أن يأخذها اذا لم يجعل ذلك إليه ، وانما جعل له جمع المال وتحصيله ، فلو جعل اليه السلطان الأخْذَ بالشفعةِ إن رأى ذلك نظراً لبيت المال كان له الأخذ عنده على ما قاله سحنون .

قلت : وفي هذا التوفيق عندي نظر ، لأن تعليل ابن زرب يقتضي اطِّراد الحكم للسلطان ونائبه الذي هو صاحب المواريث في نازلته والله أعلم .

وقال ابن عرفة : ظاهر مسألة سحنون أن الموروث فيها الشفعة نفسها ، وظاهر مسألة ابن زرب أن الموروث فيها انما هو الشقص الذي تجب الشفعة به فتأمله ! انتهى . فهذا من هذا الامام ابن عرفة رحمه الله جنوح وركون الى حمل كلام ابن زرب على العموم والإطلاق في الخليفة ونائبه، وتوفيق بين ابن زرب وسحنون، بخلاف ما وفق به ابن رشد بينهما، فتأمله، فإنه دقيق المعنى ! لكن الشيخ أبو عمرانَ الفاسي حكى في التعاليق خلافاً هل يؤخذ للمساجد والمساكين بالشفعة أم لا ؟ وهي من نمط هذه ومعناها ، وهذا كلهُ اذا كان الحظ الذي استشفع به الأمير أيده الله مِمّا جرته الوارثة في الأصل لجماعة المسلمين وجانِبِهِم - وفرهم الله - لا مِمَّا هو خاص به خالص له ، مما وُهب له أو أوصي له به أو ورثه من بعض كرائمه ، فان كان الحظ المستشفع

به لجانب المسلمين ـ أثمره الله ـ وكان الخليفة ـ أيده الله ـ فوّض للأمير المذكور أن يأخذ بالشفعة فأخذ بها على قول مالك وكان الأخذ نظراً مضى أخذه على مسلك ابن رشد، لا على مسلك ابن عرفة. غير أنه يبقى في المسألة شيء وهو من أهم أغراض السائل، وذلك أن الإشهاد الصادر من الأمير بالأخذ بالشفعة في الحظ المبيع إن كان بحضرة المبتاع فلا إشكال في صحة الأخذ، وبنفوذه ينفذ ماعقده ـ أيده الله ـ من البيع فيه وفي الحظ المستشفع به. ولا كلام للمبتاع من اجل تأخير الثمن، وحجته فيه واهية داحضة لا عمل عليها، فان كان الاشهاد المذكور وقع من غير المذكور في غيبة المبتاع المستشفع من يده ولا عِلْم عنده بالإشهاد المذكور إلى هذا التاريخ فهو على حقه في الحظ المشترى ولا ينفذ فيه بيع ولا غيره لمضيّ مدة تقطع فيها شفعة الحاضر على المشهور المعلوم في المذهب، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق. وكتب عند الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله.

[هل يؤخذ بالشفعة للمساكين والمساجد ؟]

وسئل ابن أبي زيد عمن حبّس حبسا على المساكين أو على المساجد فيباع ما هو مشاع معه، فهل يؤخذ للمساكين والمساجد بالشفعة ؟

فأجاب بأن قال: سُئِلْتُ عنها قديماً ولم يظهر لي فيها شيء، فتوقف فيها.

وأجاب أبو عِمْرَان امّا على ما ذهب اليه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الحبس المؤبد يبيع أحدهم أن لشريكهم فيه الشفعة ولمن يأتي من العقب، فواضحٌ الأخذ بالشفعة للمساكين والمساجد ولا اشكال فيه. وامّا على ما عند ابن المواز فلا شفعة للمساكين والمساجد انتهى. وفي **العتبية** في حائط بين رجلين تصدق أحدهما بنصيبه على قوم وعلى عقبهم ما عاشوا، ثم باع الشريك نصيبه فأراد أهل الصدقة الأخذ بالشفعة، قال مالك لا شفعة لهم في الصدقة إلا أن يلحقه بالحبس فله ذلك

ابن رشد: المعنى في هذه المسألة أن أهل الصدقة أرادوا أن يأخذوا بالشفعة لأنفسهم فلذلك لم يَرَ لهم شفعة، ولو أرادوا الأخذ بالشفعة ليلحقوها بالحبس لكان ذلك لهم. قال بعض الشيوخ والإجمال في جواب أبي محمد وأبي عمران هل الأخذ لهم ملكا أو ليلحقوها بالحبس فتأمله!

وسئل عنها أحْمد بن نصر الداودي فقال لا شفعة للحبس من مالها، ومن طلب أن يشفع لها فليستَشْفِعْ.

وأجاب أبو عمر القنطري ـ رحمه الله ـ بأنّه إذا كان الشقص المبيع نصفه الآخر للمسجد حُبساً فان للناظر في الحبس أن يستشفع للمسجد، غير أنه لا يكون النصف المستشفع حبسا، وبالله التوفيق.

[فقهاء سبتة يُفتون بألاَّ شفعة في شقص زعم صاحبه أنّه تصدق به على فقيه]

وسئل أبو عمر بن المكوي عن مسألة نزلت بسبتة، وهي اذ ذاك من عمل صاحب الأندلس، وذلك ان الفقيه يحيي بن تمّام من أهلها اشترى حصة من حمام فيه شريك، وأشهد البائع للفقيه يحيى بن تمام في الظاهر أنه تصدّق به عليه ليقطع بذلك الشفعة. فقام الشريك يطلب الشفعة.

فأجاب فقهاء سبتة بعدم الشفعة. وقال الشفيع للقاضي لا أرضى الا بفتوى فقهاء الحضرة، فرفع اليهم السؤال على وجهه وبدأ بابي عمر ابن المكوي

فأجاب: هذه حيلة من حِيَل الفجّار، وأرى الشفعة واجبة. فلَمَّا رأى ابن تمام جوابه هذا قال: هذا عُقابٌ لا يطار تحت جناحه، والحق خير ما قيل، هات المال وخذ حِمَّامك!

به لجانب المسلمين ـ أثمره الله ـ وكان الخليفة ـ أيده الله ـ فوّض للأمير المذكور أن يأخذ بالشفعة فأخذ بها على قول مالك وكان الأخذ نظراً مضى أخذه على مسلك ابن رشد ، لا على مسلك ابن عرفة . غير أنه يبقى في المسألة شيء وهو من أهم أغراض السائل ، وذلك أن الإشهاد الصادر من الأمير بالأخذ بالشفعة في الحظ المبيع إن كان بحضرة المبتاع فلا إشكال في صحة الأخذ ، وبنفوذه ينفذ ماعقده ـ أيده الله ـ من البيع فيه وفي الحظ المستشفع به . ولا كلام للمبتاع من اجل تأخير الثمن ، وحجته فيه واهية داحضة لاعمل عليها ، فان كان الاشهاد المذكور وقع من الأمير المذكور في غيبة المبتاع المستشفع من يده ولا عِلْم عنده بالإشهاد المذكور إلى هذا التاريخ فهو على حقه في الحظ المشترى ولا ينفذ فيه بيع ولا غيره لمضيٍّ مدة تنقطع فيها شفعة الحاضر على المشهور المعلوم في المذهب ، والله سبحانه أعلم وبه التوفيق . وكتب عبد الله أحمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي وفقه الله .

[هل يؤخذ بالشفعة للمساكين والمساجد ؟]

وسئل ابن أبي زيد عمن حبّس حبسا على المساكين أو على المساجد فيباع ما هو مشاع معه ، فهل يؤخذ للمساكين والمساجد بالشفعة ؟

فأجاب بأن قال : سُئِلْتُ عنها قديماً ولم يظهر لي فيها شيء ، فتوقف فيها.

وأجاب أبو عِمْرَان امّا على ما ذهب اليه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الحبس المؤبد يبيع أحدهم أن لشريكهم فيه الشفعة ولمن يأتي من العقب ، فواضحٌ الأخذ بالشفعة للمساكين والمساجد ولا اشكال فيه . وامّا على ما عند ابن المواز فلا شفعة للمساكين والمساجد انتهى . وفي العتبية في حائط بين رجلين تصدق أحدهما بنصيبه على قوم وعلى عقبهم ما عاشوا ، ثم باع الشريك نصيبه فأراد أهل الصدقة الأخذ بالشفعة ، قال مالك لا شفعة لهم في الصدقة إلا أن يلحقه بالحبس فله ذلك

ابن رشد : المعنى في هذه المسألة أن أهل الصدقة أرادوا أن يأخذوا بالشفعة لأنفسهم فلذلك لم يَرَ لهم شفعة ، ولو أرادوا الأخذ بالشفعة ليلحقوها بالحبس لكان ذلك لهم . قال بعض الشيوخ والإجمال في جواب أبي محمد وأبي عمران هل الأخذ لهم ملكا أو ليلحقوها بالحبس فتأمله !

وسئل عنها أحمد بن نصر الداودي فقال لا شفعة للحبس من ماله ، ومن طلب أن يشفع لها فليستَشْفِعْ .

وأجاب أبو عمر القنطري ـ رحمه الله ـ بأنّه إذا كان الشقص المبيع نصفه الآخر للمسجد حُبساً فان للناظر في الحبس أن يستشفع للمسجد ، غير أنه لا يكون النصف المستشفع حبسا ، وبالله التوفيق .

[فقهاء سبتة يُفتون بألّا شفعة في شقص زعم صاحبه أنّه تصدق به على فقيه]

وسئل أبو عمر بن المكوي عن مسألة نزلت بسبتة ، وهي اذ ذاك من عمل صاحب الأندلس ، وذلك ان الفقيه يحيي بن تمّام من أهلها اشترى حصة من حمام فيه شريك ، وأشهد البائع للفقيه يحيى بن تمام في الظاهر أنه تصدّق به عليه ليقطع بذلك الشفعة ، فقام الشريك يطلب الشفعة .

فأجاب فقهاء سبتة بعدم الشفعة ، وقال الشفيع للقاضي لا أرضى الا بفتوى فقهاء الحضرة ، فرفع اليهم السؤال على وجهه وبدأ بأبي عمر ابن المكوي

فأجاب : هذه حيلة من حِيَل الفجّار ،وأرى الشفعة واجبة . فلمّا رأى ابن تمام جوابه هذا قال : هذا عُقابٌ لا يطار تحت جناحه ، والحق خير ما قيل ، هات المال وخذ حمّامك !

مجموع فتاوى

شيخ الإسلام أحمد بن تيمية

قدس الله روحه

جمع وترتيب الفقير إلى الله

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي

وساعده ابنه محمد وفقهما الله

طبع بأمر

حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم

سعود بن عبد العزيز آل سعود

الطبعة الأولى

١٣٨١ هـ

تنبيـه : ذكر احد المصححين كتب التفسير وكتب الفقه غلطا وكنت ارسل كـل كتاب الى الطبع مرقوما الصفحة الاولى : مجموع الشيخ وجمع فلان وفى الصفحة الثانية اسم الكتاب مفردا ليكون بارزا بالخط العريض وبه يعلم أنه من الاصول او التفسير او الفقه بل يعلم به موضعه من تلك فاليعلم ذلك .



سئل شيخ الاسلام أحمد بن تيمية رحمه الله

عن رجل اشترى داراً ولها بابان . كل باب فى زقاق غير نافذ ، وأحدهما مسدود ، والكتب تشهد بالبابين ، والمسدود هو الباب الأصلي فى صدر الزقاق ؛ فاراد ان يفتح الباب . فهل له ان يفتحه ؟؟ .

فأجاب : اذا اشترى دارا بحقوقها ، وكان ذلك الباب الذي سد من حقوقها ، فله ان يفتحه كما كان أولا . إلا ان يكون هـذا الحق مستثنى من المبيـع لفظا او عرفا .

وسئل رحمه الله :

عن دارين بينهما شارع ، فاراد صاحب أحد الدارين ان يعمر على داره غرفـة تفضى الى سـد الفضاء عن الدار الأخري . فهـل يجوز ذلك ؟ ام لا ؟ .

فأجاب : إن كان فى ذلك إضرار بالجار ، مثل ان يشرف عليه ، فانه يلزم ما يمنع مشارفته الأسفل ، فاذا لم يكن فيه ضرر على الجار ، بأن يبنى ما يمنع الاشراف عليه ، او لا يكون فيه إشراف عليه لم يمنع من البناء .

وسئل

عن رجل اشترى داراً ، وهي تشرف إلى طريق المارة ، ثم إنه اراد ان يزيد فيها . فاشترى من وكيل بيت المال من جانب الطريق أذرعاً معلومة ، واقام حائطاً فيما اشتراه ، واراد ان يعمل على طريق المسلمين ساباطاً ليبنى عليه داراً . فهل يجوز ذلك ؟ ام لا ؟ وهل يصح بيع الأرض المبتاعة من وكيل بيت المال التى في طريق المسلمين ؟ ام لا ؟ وهل يفسق الشاهد الذي يشهد بها لبيت المال ، ام لا ؟ وإذا ادعى الثانى ان بناءه لم يضر بالمسلمين هل يسمع ذلك منه ؟ وما الضرر الذي لأجله يمنع البناء على الطريق ؟ وهل يجوز لحاكم المسلمين تمكينه من ذلك على هذه الصفة المشروحة . ام لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله . لا يجوز بيع شيء من طريق المسلمين النافذ ، وليس لوكيل بيت المال بيع ذلك ، سواء كانت الطريق واسعة ، او ضيقة ، وليس مع الشاهد علم ليس مع سائر الناس ، اللهم إلا ان يشهد ان هذه لبيت المال ، مثل ان تكون ملكا لرجل ، فانتقلت عنه إلى بيت المال ، وأدخلت في الطريق بطريق الغصب .

وأما شهادته انها لبيت المال بمجرد كونها طريقاً ، فهذا إن اراد أن الطريق المشتركة حق للمسلمين لم يسوغ ذلك بيعها ، وان اراد انها ملك لبيت المال يجوز بيعها ، كما يباع بيت المال فهذه شهادة زور ، يستحق صاحبها العقوبة التى تردعه وامثاله . وليس للحاكم ان يحكم بصحة هذا البيع .

وسئل رحمه الله

عن بيتين : أحدهما شرقي الآخر ، والدخول الى أحدهما من تحت ميزاب الآخر من سلم ، وذلك من قديم . فهل لصاحب البيت الذي سلمه ومجراه تحت الميزاب الآخر ان يمنع هذا الميزاب أن يجري على هذا السلم لأجل الضرر الذي يلحقه ؟ أم لا ؟

فأجاب : ليس له ان يمنع صاحب الحق القديم من حقه . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عن رجل أحدث بنياناً ورواشناً على باب الطبقات عليه ، من حيث يكشف حريم جاره ، وطبق عليه باب مطلعه من حيث لا يقــدر ينزل طبق العجين ، ولا يطلع قربة سقاء ؟

فأجاب : ليس للجار أن يحدث فى الطريق المشترك الذي لا ينفذ شيئاً بغير إذن رفيقه ، ولا شركائه ، ولا أن يحدث فى ملكه ما يضر بجاره . واذا فعل ذلك فللشريك إزالة ضرره قبل البيع وبعده ؛ لكن اذا أزيل قبل البيع لم يعد . وبعـد البيع فللمشترى فسخ البيع لأجل هـذا النقص .

وسئل

عن رجل اشترى حوانيت أرضا ، وبنى من مـدة عشرين سنة ، وفوقهم عـلو ، فحضر من ادعى أن العـلو ملكه . ولم يصدقـه مالك الحوانيت على صحة ملكه ، وأنشأ على العلو عمارة جديدة . فهل يلزمه

هدم ما أنشأ مستجداً ؟

فأجاب : إذا كانت يده على العلو وصاحب السفل لا يدعى أنه له فهو لصاحب اليد ، حتى يقيم غيره حجة انـه له . وأما ما أنشأه من العمارة الجديـدة فليس له ذلك ؛ الا أن يكون ذلك من حقوق ملكه . والله أعلم .

وسئل

عن رجل اشترى طبقة ولم يـكن بروز ، ثم عمرهـا ، وأحدث روشنا عـلى جيرانه فى زقاق ليس نافذاً ، وادعى ان فيه بابـاً شرقى الظاهرية ، فهل له ان يحدث الروشن ؟

فأجاب : الحمد لله رب العالمين ليس له أن يحدث فى الدرب الذي لا ينفذ روشناً باتفاق الأئمة ، فانهم لم يتنازعوا فى ذلك ؛ لكن تنازعوا في جواز إحداثه في الدرب النافذ ، وفى ذلك نزاع وتفصيل ليس هذا موضعه .

وأما الدرب الذي لا ينفذ فلا نزاع فيـه ، سواء كان له باب الى مدرسة ، او لم يكن ، فانه ليس بنافذ .

واذا ادعى ان له فيه حق روشن لم يقبل قوله بغـير حجة ، لكن له تحليف الجيران الذين تنازعوا فيه على نفي استحقاقه لذلك . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عمن له دار ، وبينهم طريق ، ونزل على أحدهم بأن كان ساباطا ولم يتضرر الجار والمار ، وقصد أحد الجيران أن يساويه بالبروز ويخرج عن جيرانه الطريق ، ويضر بالجار ؟

فأجاب : اما الساباط ونحوه اذا كان مضراً فلا يجوز باتفاق العلماء ، وكذلك لا يجوز لأحد ان يخرج فى طريق المسلمين شيئا من أجزاء البناء ، حتى انه ينهى عن تجصيص الحائط من خارج إلا ان يدخل حده بمقدار غلظ الجص .

وأما إذا كان الساباط ونحوه لا يضر بالطريق ففيه نزاع مشهور بين العلماء . قيل : يجوز ، كقول الشافعي . وقيل : لا يجوز ، كأحد القولين في مذهب أحمد ، ومالك . وقيل : يجوز باذن الامام ، كالقول الأخير . وقيل : ان منعه بعض العامة امتنع ، كما هو مذهب أبي حنيفة . والله أعلم .

وسئل

عن زقاق غير نافذ وفيه جماعة سكان ، وفيهم شخص له دار . فهل له أن يفتح باباً غير بابه الأصلي ؟

فأجاب : ليس له أن يفتح فى الدرب الذي لا ينفذ بابا يكون أقرب إلى آخر الدرب من بابه الأصلي ؛ إلا باذن المشاركين له فى الاستطراق فى ذلك . والله أعلم .

وسئل

عن رجل عمر حوانيت ، ويجنبها خربة لانسان ، فهل لصاحب الدار ان يفتح مشرعا من الخربة ؟ أم لا ؟

فأجاب : ليس له ان يفتح مشرعا — يعنى بابا فى درب غير نافذ — إلا باذن أهله ؛ إلا ان يكون له فيه حق الاستطراق . والله أعلم .

وسئل

عن ملك مشترك بين مسلم وذمي ، فهدماه إلى آخره . فهل يجوز تعليته على ملك جارهما المسلم ؟ أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله . ليس لهما تعليته على ملك المسلم ، فان تعلية الذمي على المسلم محظورة ، ومالا يتم اجتناب المحظور إلا باجتنابه ، فهو محظور . كما في مسائل اختلاط الحرام بالحلال ، كما لو اختلط بالماء والمائعات نجاسة ظاهرة ، وكالمتولد بين مأكول وغير مأكول ، كالسمع والعسار والبغل ، وكما في « مسائل الاشتباه » أيضا : مثل أن تشتبه أخته بأجنبية ، والمذكى بالميت ، فانه لما لم يمكن اجتناب المحظورات إلا باجتناب المباح في الأصل ؛ وجب اجتنابها جميعا ، كما ان مالا يتم الواجب إلا بفعله ، ففعله واجب .

وإنما ذاك إذا كان ليس شرطاً في الوجوب ، وهو مقدور للمكلف وهنا لا يمكن منع الذمي من تعلية بنائه على المسلم ، لا أن يمنع شريكه ، فيجب منعهما ، وليس في منع المسلم من تعلية بنائه على مسلم تعلية كافر على مسلم ، بخلاف ما اذا أمكن الشريك من التعلية ، فانه يكون

في ذلك علو للكافر على المسلم ، وذلك لا يجوز . واذا عليا البناء وجب هدمه .

ولا يجوز لمسلم ان يجعل جاه المسلم ذريعة لرفع كافر على مسلم . ومن شارك الكافر او استخدمه وأراد بجاه الاسلام أن يرفعوا على المسلمين ، فقد بخس الاسلام ، واستحق ان يهان الاهانة الاسلامية . والله أعلم .

وسئل

عن بستان مشترك حصلت فيه القسمة ، فأراد أحد الشريكين ان يبني بينه وبين شريكه جدارا ، فامتنع ان يدعه يبني ، او يقوم معه على البناء .

فأجاب : انه يجبر على ذلك ، ويؤخذ الجدار من أرض كل منهما بقدر حقه .

وسئل

عن بستان بين شريكين ، ثم قسماه ، فأراد أحدهما ان يبني حائطه بينه وبين شريكه ، فامتنع الشريك ان يخليه يبني فى أرضه ، وعلي غرامة البناء ؟

فأجاب : يجبر الممتنع ان يبني الجدار فى الحقين من الشريكين جميعاً ، إذا كانا محتاجين الى السترة .

وسئل ايضاً

فلو كانت المسألة بحالها ، فان امتنع أحدهما أن يبنى مع شريكه ، وبناه أحدهما بماله ، لكنه وضع بعض أساسه من سهم هذا ، وبعضه من سهم هذا ، فهل له ان يمنع الذي لم يبن معه أن ينتفع بالجدار ؟ مثل أن يضع جاره عليه شيئاً ، او يبنى عليه ، أم لا ؟

فأجاب : لو كان الجدار مختصا بأحدهما لم يكن له ان يمنع جاره من الانتفاع بما يحتاج اليه الجار ، ولا يضر بصاحب الجدار . والله أعلم .

وسئل

عن رجل اشترى من بيت المال بمصر شراء صحيحاً شرعياً وبنى ، فتعرض له انسان ومنعه من البناء ، فهل له ذلك ؟

فأجاب : الحمد لله اذا بنى فى ملكه بناءاً لم يتعد به على الجار ؛ لكن يخاف أن يسكن فى البناء الجديد ناس آخرون ، فينقص كراء الأول ، لم يكن له منعه لأجل ذلك ، بلا نزاع بين العلماء

وسئل

عن رجل له ملك ، وهو واقع فأعلموه بوقوعه ، فأبى ان ينقضه ، ثم وقع على صغير فهشمه هل يضمن ؟ أو لا ؟

فأجاب : هذا يجب الضمان عليه في أحد قولي العلماء ؛ لأنه مفرط فى عدم إزالة هذا الضرر ، والضمان على المالك الرشيد الحاضر ، او وكيله ان كان غائباً ، أو وليه ان كان محجورا عليه .

ووجوب الضمان في مثل هذا هو مذهب أبي حنيفة . ومالك وإحدى الروايتين عن أحمد . وهو احد الوجهين في مذهب الشافعي .

والواجب نصف الدية والأرش في مالا تقدير فيه . ويجب ذلك على عاقلة هؤلاء إن أمكن ؛ وإلا فعليهم في أصح قولي العلماء .

وقال رحمه الله

اذا احتاج الى إجراء مائه في أرض غيره ولا ضرر فله ذلك ، وعنه لربها منعه ، كما لو استغنى عنه ، أو عن اجرائه فيها .

قال : ولو كان لرجل نهر يجري في أرض مباحة ، فأراد جار النهر أن يعرضه الى أرضه ، او بعضه ، ولا ضرر فيه ، الا انتفاعه بالماء كما لو كان ينتفع به في مجراه . ولكنه يسهل عليه الانتفاع به . فأفتيت بجواز ذلك ، وانه لا يحل منعه ؛ فان المرور في الأرض . كما انه ينتفع به صاحب الماء ، فيكون حقا له ، فانه ينتفع به صاحب الأرض ايضا . كما في حديث عمر . فهو هنا انتفع باجراء مائه ، كما انه هناك انتفع بأرضه .

ونظيرها لو كان لرب الجدار مصلحة في وضع الجذوع عليه من

غير ضرر الجذوع . وعكس مسألة إمرار الماء : لو أراد ان يجري في أرضه من بقعة الى بقعة ، ويخرجه الى أرض مباحة ، او الى أرض جار راض ، من غير ان يكون على رب الماء ضرر ؛ لكن ينبغي ان يملك ذلك ؛ لأنه يستحق شغل المكان الفارغ . فكذلك تفريغ المشغول .

والضابط ان الجار . اما أن يريد احداث الانتفاع بمكان جاره . او ازالة انتفاع الجار الذي ينفعه زواله ، ولا يضر الآخر .

ومن أصلنا ان المجاورة توجب لكل من الحق مالا يجب للأجنبي ، ويحرم عليه مالا يحرم للأجنبي . فيبيح الانتفاع بملك الجار ، الخالي عن ضرر الجار ، ويحرم الانتفاع بملك المنتفع اذا كان فيه اضرار .

فصل

واذا قلنا : باجراء مائه على احدى الروايتين . فاحتاج ان يجري ماءه في طريق مياه . مثل أن يجري مياه سطوحه وغيرها في قناة لجاره ، أو يسوق في قناة غدير ماء ثم يقاسمه جاز .

الله منزهة عن مثل هذا .

وأما قولهم : هـذا يستلزم ضرر الشريك البائع . فجوابه انه اذا طلب المقاسمة ولم يمكن قسمة العين ؛ فان العين تباع ، ويجبر الممتنع على البيع ، ويقسم الثمن بينهما . وهذا مذهب جمهور العلماء : كمالك ، وأبي حنيفة ، وأحمد بن حنبل .

وذكر بعض المالكية ان هذا اجماع . وقد دل على ذلك ما ثبت في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أعتق شركا له في غلام ، وكان له من المال ما يبلغ ثمن الغلام ، قوم عليه قيمة عدل ، لاوكس ، ولا شطط ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد ، والا فقد عتق منه ما عتق » فدل هذا الحديث على ان حق الشريك في نصف قيمة الجميع ؛ لا في قيمة نصف الجميع ؛ فانه اذا بيع العبد كله ساوى ألف درهم مثلا ، واذا بيع نصفه ساوى أقل من خمسمائة درهم ، وحق الشريك نصف الألف .

فهكذا في العقار الذي لا يقسم يستحق نصف قيمته جميعه ، فيباع جميع العقار ، ويعطى حصته من الثمن اذا طلب ذلك ، وبهذا يرتفع عنه الضرر ، وبهذا يتبين كمال محاسن الشريعة وما فيها من مصالح العباد في المعاش ، والمعاد . والحمد لله وحده .

وسئل

عن رجل له ملك ، وله شركة فيه فاحتاج إلى بيعه ، فأعطاه إنسان فيه شيئا معلوما ، فباعه . فقال زن لي ما قلت ، فنقصه عن المثل . فهل يجب عليه أداؤه ؟ أم لا ؟ وهل يصح للشريك شفعة ؟ ام لا ؟ .

فأجاب : إذا باعه بثمن معلوم ، كان على المشتري اداء ذلك الثمن . وإن كان البيع فاسدا ؛ وقد فات : كان عليه قيمة مثله . واذا كان الشقص مشفوعا فللشريك فيه الشفعة . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عن رجل اشترى شقصاً مشفوعاً ، ولما طلبه الشفيع أظهر صورة ان البيع كان بدون الرؤية المعتبرة ، ففسخه الحاكم ، وأقر المشتري ببراءة البائع مما كان قبضه ، ووقف الشقص على المشتري ، كل ذلك دفعاً للشفعة . فهل يكون ذلك مسقطاً للشفعة ؟ وهل تكون هـذه

التصرفات صحيحة ؟ .

فأجاب : الاحتيال على إسقاط الشفعة بعد وجوبها لا يجوز بالاتفاق ؛ وإنما اختلف الناس فى الاحتيال عليها قبل وجوبها ، وبعد انعقاد السبب وهو ما إذا أراد المالك بيع الشقص المشفوع ؛ مع ان الصواب أنه لا يجوز الاحتيال على إسقاط حق مسلم ، وما وجد من التصرفات لأجل الاحتيال المحرم فهو باطل . وما ذكر من إظهار صورة انفساخ المبيع ، وعود الشقص إلى البائع ، ثم إظهار براءة البائع ووقفه : فكل ذلك باطل ، والشقص باق على ملك المشتري ، وحق الشفيع ثابت فيه ؛ إلا ان يترك تركا يسقط الشفعة . والله أعلم .

وسئل

عن شقص مشفوع ثبت وقفه ، وثبت ان حاكما حكم بالشفعة فيه للشريك ، ولم يثبت الشريك أخذها ؟ .

فأجاب : لا يبطل الوقف الا إذا أثبت ان الشريك يملك الشقص المشفوع الموقوف ، على ما في تملكه من اختلاف العلماء .

وأما مجرد حكم الحاكم باستحقاق الشفعة فلا ينقض الوقف المتقدم

قبل ذلك ، كما لا يزيل ملك المشتري ؛ بل يبقى الأمر موقوفاً ، فان أخذ الشريك الشقص بالشفعة بطل التصرف الموجود فيه قبل ذلك عند من يقول به ؛ وإلا فلا .

وسئل رحمه الله

عن رجل اشترى نصف حوش ، والنصف الآخر اشتراه رجل آخر ، واوقف حصته قبل طلب الشريك الاول ، وان الشريك الأول قال : انا آخذه بالشفعة . فهل له ذلك ؟ .

فأجاب : اذا كان الأمر كذلك فلا شفعة له ؛ فان المشتري الثانى وقفه فلا شفعة فيه ، وشفعة الأول بطلت ؛ لكونه اخر الطلب بعد علمه حتى خرجت عن ملك المشتري بوقف او غيره ، فلا شفعة .

وان كان قد اخرجه من ملكه بالبيع قبل علمه بالبيع فله الشفعة . واما الوقف والهبة ففيه نزاع . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عن رجل له حصة مع شاهد ، ثم باع الشريك حصته لشاهد آخر بزيادة كثيرة على ثمن المثل فى الظاهر ، وتواطآ بينهما في الباطن على ثمن المثل ، دفعاً للشفعة . فهل تسقط الشفعة ؟ ام لا ؟ .

فأجاب : لا يحل الكذب والاحتيال على إسقاط حق المسلم ، ويجب على المشتري ان يسلم الشقص المشفوع بالثمن الذي تراضيا عليه فى الباطن ، إذا طلب الشريك ذلك ، وان منعه ذلك قدح في دينه . وعلى الحاكم ان يحكم بالشفعة إذا تبين حقيقة الأمر .

باب الوديعة

سئل شيخ الاسلام رحمه الله

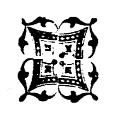
عن دلال أعطاه انسان قماشا ليختمه ويبيعه ، فما وجد الختام ، فأودعه عند رجل خياط أمين عادتهم يودعون عنده ، فحضر صاحب القماش هو ودلال آخر ، واخذوا القماش من عنده ، ولم يكن الذي أودعه حاضرا ، فادعى صاحب القماش انه عدم له منهم ثوب ، وانكر ذلك الدلال : فهل يلزم الدلال الذي كانت عنده الوديعة شيء ؟ ام لا ؟ .

فأجاب : الحمد لله . اذا ادعوا عدم قبض الوديعة ، وانكر ذلك الدلال ، فالقول قوله مع يمينه ، ما لم تقم حجة شرعية على تصديق دعواهم . واما اذا عدم منها شيء : فان كان الدلال فرط بحيث فعل ما لم يؤذن فيه لفظا ولا عرفا ضمن ، فاذا كان من عادتهم الايداع عند هذا الأمين ، واصحاب القماش يعلمون ذلك ، ويقرونه عليه فلا ضمان على الدلالين . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عن جمل كبير مربوط على الربيع ، والى جانبه قعود صغير لآخر غير صاحب الجمل الكبير ، ثم غابوا أصحاب الجملين ، فانقلب الكبير على الصغير فقتله . فما حكمه ؟ .

فأجاب : إذا كان صاحب الجمل الكبير لم يفرط في منعه فلا ضمان عليه ، مثل ان يكون قيده القيد الذي يمنعه . واما إذا كان قد فرط بأن قيده قيداً خفيفاً ، لا يمنعه ، فعليه ضمان ما أتلفه . والله أعلم .



باب الشفعة

قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله

فصل

اتفق الأئمة على ثبوت الشفعة فى العقار الذي يقبل القسمة — قسمة الاجبار — كالقرية ، والبستان ، ونحو ذلك . وتنازعوا فيما لا يقبل قسمة الاجبار ؛ وانما يقسم بضرر أو رد عوض فيحتاج الى التراضي . هل تثبت فيه الشفعة ؟ على قولين .

أحدهما : تثبت وهو مذهب أبي حنيفة ، واختاره بعض أصحاب الشافعي : كابن سريج . وطائفة من أصحاب أحمد : كأبي الوفاء بن عقيل . وهي رواية المهذب عن مالك . وهذا القول هو الصواب كما سنبينه إن شاء الله .

والثاني : لا تثبت فيه الشفعة ، وهو قول الشافعي نفسه ، واختيار

وسئل رحمه الله

عن جمل كبير مربوط على الربيع ، والى جانبه قعود صغير لآخر غير صاحب الجمل الكبير ، ثم غابوا أصحاب الجملين ، فانقلب الكبير على الصغير فقتله . فما حكمه ؟ .

فأجاب : إذا كان صاحب الجمل الكبير لم يفرط في منعه فلا ضمان عليه ، مثل ان يكون قيده القيد الذي يمنعه . واما إذا كان قد فرط بأن قيده قيداً خفيفاً ، لا يمنعه ، فعليه ضمان ما أتلفه . والله أعلم .

باب الشفعة

قال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله

فصل

اتفق الأئمة على ثبوت الشفعة فى العقار الذي يقبل القسمة قسمة الاجبار — كالقرية ، والبستان ، ونحو ذلك . وتنازعوا فيما لا يقبل قسمة الاجبار ؛ وانما يقسم بضرر أو رد عوض فيحتاج الى التراضي . هل تثبت فيه الشفعة ؟ على قولين .

أحدهما : تثبت وهو مذهب أبي حنيفة ، واختاره بعض أصحاب الشافعي : كابن سريج . وطائفة من أصحاب أحمد : كأبي الوفاء بن عقيل . وهي رواية المهذب عن مالك . وهذا القول هو الصواب كما سنبينه إن شاء الله .

والثاني : لا تثبت فيه الشفعة ، وهو قول الشافعي نفسه ، واختيار

كثير من أصحاب أحمد . وهذا القول له حجتان :

أحدهما قولهم : أن الشفعة انما شرعت لرفع ضرر مؤنة القسمة ، وما لا تجب قسمته ليس فيه هذا الضرر .

والثاني : أنه لو وجبت فيه الشفعة لتضرر الشريك ؛ فانه ان باعه لم يرغب الناس في الشراء ؛ لخوفهم من انتزاعه بالشفعة . وان طلب القسمة لم تجب اجابته ، فلا يمكنه البيع ولا القسمة ، فلا يقدر ان يتخلص من ضرر شريكه . فلو أثبتنا فيه الشفعة لرفع ضرر الشريك الذي لم يبع لزم اضرار الشريك البائع . والضرر لا يزال بالضرر .

والقول الأول أصح ؛ فانه قد ثبت فى الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من كان له شريك في أرض ، او ربعة ، او حائط . فلا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ ، وان شاء ترك فان باع ولم يؤذنه فهو أحق به » ولم يشترط النبي صلى الله عليه وسلم في الأرض ، والربعة ، والحائط ، ان يكون مما يقبل القسمة : فلا يجوز تقييد كلام الرسول بغير دلالة من كلامه ؛ لا سيما وقد ذكر هذا في باب تأسيس اثبات الشفعة .

وليس عنه لفظ صحيح صريح في الشفعة أثبت من هذا . ففي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه قضى بالشفعة في كل مالم يقسم ،

فاذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة » فلم يمنع الشفعة الا مع إقامة الحدود ، وصرف الطرق ، وهذا الحديث فى الصحيح عن جابر . وفى السنن عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الجار أحق بشفعة جاره ينتظره بها . وان كان غائبا ، اذا كان طريقهما واحدا » فاذا قضى بها للاشتراك فى الطريق ؛ فلأن يقضي بها للاشتراك في رقبة الملك أولى وأحرى .

وقد تنازع الناس فى شفعة الجار على ثلاثة أقوال . أعدلها هذا القول : انه ان كان شريكا في حقوق الملك ثبتت له الشفعة والا فلا .

وأيضا فمن المعلوم أنه اذا أثبت النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما يقبل القسمة ، فما لا يقبل القسمة أولى بثبوت الشفعة فيه ؛ فان الضرر فيما يقبل القسمة يمكن رفعه بالمقاسمة ، وما لا يمكن فيه القسمة يكون ضرر المشاركة فيه أشد .

وظن من ظن أنها تثبت لرفع المقاسمة ؛ لا لضرر المشاركة ، كلام ظاهر البطلان ؛ فانه قد ثبت بالنص والاجماع . أنه اذا طلب أحد الشريكين القسمة فيما يقبلها ، وجبت إجابته الى المقاسمة ، ولو كان ضرر المشاركة أقوى لم يرفع أدنى الضررين بالتزام أعلاهما ، ولم يوجب الله ورسوله الدخول فى الشيء الكثير لرفع الشيء القليل ؛ فان شريعة

الله منزهة عن مثل هذا .

وأما قولهم : هـذا يستلزم ضرر الشريك البائع . فجوابه انه اذا طلب المقاسمة ولم يمكن قسمة العين ؛ فان العين تباع ، ويجبر الممتنع على البيع ، ويقسم الثمن بينهما . وهذا مذهب جمهور العلماء : كمالك ، وأبى حنيفة ، وأحمد بن حنبل .

وذكر بعض المالكية ان هذا اجماع . وقد دل على ذلك ما ثبت فى الصحيحين عن النبي صـلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أعتق شركا له في غلام ، وكان له من المال ما يبلغ ثمن الغلام ، قوم عليه قيمة عدل ، لاوكس ، ولا شطط ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبـد ، والا فقد عتق منه ما عتق » فدل هذا الحديث على ان حق الشريك فى نصف قيمة الجميع ؛ لا في قيمة نصف الجميع ؛ فانه اذا بيع العبـد كله ساوى ألف درهم مثلا ، واذا بيع نصفه ساوى أقل من خمسمائة درهم ، وحق الشريك نصف الألف .

فهكذا في العقار الذي لا يقسم يستحق نصف قيمته جميعه ، فيباع جميع العقار ، ويعطى حصتـه من الثمن اذا طلب ذلك ، وبهذا يرتفع عنه الضرر ، وبهذا يتبين كمال محاسن الشريعة وما فيها من مصالح العباد فى المعاش ، والمعاد . والحمد لله وحده .

وسئل

عن رجل له ملك ، وله شركة فيـه . فاحتاج إلى بيعـه ، فأعطاه إنسان فيه شيئا معلوما ، فباعـه . فقال : زن لي ما قلت ، فنقصـه عن المثل . فهـل يجب عليـه أداؤه ؟ ام لا ؟ وهـل يصح للشريك شفعة ؟ ام لا ؟ .

فأجاب : إذا باعه بثمن معلوم ، كان على المشتري اداء ذلك الثمن . وإن كان البيع فاسدا ؛ وقـد فات : كان عليـه قيمة مثله . واذا كان الشقص مشفوعا فللشريك فيه الشفعة . والله أعلم .

وسئل رحمه الله

عن رجل اشترى شقصاً مشفوعاً ، وكلما طلبه الشفيع أظهر صورة ان البيع كان بـدون الرؤية المعتبرة . ففسخه الحاكم ، وأقر المشتري ببراءة البائع مما كان قبضـه ، ووقف الشقص على المشتري ، كل ذلك دفعاً للشفعة . فهـل يكون ذلك مسقطاً للشفعـة ؟ وهل تكون هـذه

كثير من أصحاب أحمد . وهذا القول له حجتان :

أحدهما قولهم : ان الشفعة انما شرعت لرفع ضرر مؤنة القسمة . وما لا تجب قسمته ليس فيه هذا الضرر .

والثانى : أنه لو وجبت فيه الشفعة لتضرر الشريك ؛ فانه ان باعه لم يرغب الناس في الشراء ؛ لخوفهم من انتزاعه بالشفعة . وان طلب القسمة لم تجب اجابته ، فلا يمكنه البيع ولا القسمة ، فلا يقدر ان يتخلص من ضرر شريكه . فلو أثبتنا فيه الشفعة لرفع ضرر الشريك الذي لم يبع لزم اضرار الشريك البائع . والضرر لا يزال بالضرر .

والقول الأول أصح ؛ فانه قد ثبت فى الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من كان له شريك في أرض ، او ربعة ، او حائط . فلا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ ، وان شاء ترك فان باع ولم يؤذنه فهو أحق به » ، ولم يشترط النبي صلى الله عليه وسلم في الأرض ، والربعة ، والحائط ، ان يكون مما يقبل القسمة : فلا يجوز تقييد كلام الرسول بغير دلالة من كلامه ؛ لا سيما وقد ذكر هذا في باب تأسيس اثبات الشفعة .

وليس عنه لفظ صحيح صريح في الشفعة أثبت من هذا . ففي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه قضى بالشفعة في كل مالم يقسم ،

فاذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة » فلم يمنع الشفعة الا مع إقامة الحدود ، وصرف الطرق ، وهذا الحديث فى الصحيح عن جابر .
وفى السنن عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الجار أحق بشفعة جاره ينتظره بها . وان كان غائبا ، اذا كان طريقهما واحدا » فاذا قضى بها للاشتراك فى الطريق ؛ فلأن يقضي بها للاشتراك في رقبة الملك أولى وأحرى .

وقد تنازع الناس فى شفعة الجار على ثلاثة أقوال . أعدلها هذا القول : انه ان كان شريكا في حقوق الملك ثبتت له الشفعة والا فلا .

وأيضا فمن المعلوم أنه اذا أثبت النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما يقبل القسمة ، فما لا يقبل القسمة أولى بثبوت الشفعة فيه ؛ فان الضرر فيما يقبل القسمة يمكن رفعه بالمقاسمة ، وما لا يمكن فيه القسمة يكون ضرر المشاركة فيه أشد .

وظن من ظن أنها تثبت لرفع المقاسمة ؛ لا لضرر المشاركة ، كلام ظاهر البطلان ؛ فانه قد ثبت بالنص والاجماع . أنه اذا طلب أحد الشريكين القسمة فيما يقبلها ، وجبت إجابته الى المقاسمة ، ولو كان ضرر المشاركة أقوى لم يرفع أدنى الضررين بالتزام أعلاهما ، ولم يوجب الله ورسوله الدخول فى الشيء الكثير لرفع الشيء القليل ؛ فان شريعة

كثير من أصحاب أحمد . وهذا القول له حجتان :

أحدهما قولهم : ان الشفعة انما شرعت لرفع ضرر مؤنة القسمة ، وما لا تجب قسمته ليس فيه هذا الضرر .

والثاني : أنه لو وجبت فيه الشفعة لتضرر الشريك ؛ فانه ان باعه لم يرغب الناس في الشراء ؛ لخوفهم من انتزاعه بالشفعة . وان طلب القسمة لم تجب اجابته ، فلا يمكنه البيع ولا القسمة ، فلا يقدر ان يتخلص من ضرر شريكه . فلو أثبتنا فيه الشفعة لرفع ضرر الشريك الذي لم يبع لزم اضرار الشريك البائع . والضرر لا يزال بالضرر .

والقول الأول أصح ؛ فانه قد ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من كان له شريك في أرض ، او ربعة ، او حائط . فلا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ ، وان شاء ترك فان باع ولم يؤذنه فهو أحق به » ولم يشترط النبي صلى الله عليه وسلم في الأرض ، والربعة ، والحائط ، ان يكون مما يقبل القسمة : فلا يجوز تقييد كلام الرسول بغير دلالة من كلامه ؛ لا سيا وقد ذكر هذا في باب تأسيس اثبات الشفعة .

وليس منه لفظ صحيح صريح في الشفعة أثبت من هذا . ففي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه قضى بالشفعة في كل مالم يقسم ،

فاذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة » فلم يمنع الشفعة الا مع إقامة الحدود ، وصرف الطرق . وهذا الحديث في الصحيح عن جابر . وفي السنن عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الجار أحق بشفعة جاره ينتظره بها . وان كان غائبا ، اذا كان طريقهما واحدا » فاذا قضى بها للاشتراك في الطريق ؛ فلأن يقضي بها للاشتراك في رقبة الملك أولى وأحرى .

وقد تنازع الناس في شفعة الجار على ثلاثة أقوال . أعدلها هذا القول : انه ان كان شريكا في حقوق الملك ثبتت له الشفعة والا فلا .

وأيضا فمن المعلوم أنه اذا أثبت النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما يقبل القسمة . فما لا يقبل القسمة أولى بثبوت الشفعة فيه ؛ فان الضرر فيما يقبل القسمة يمكن رفعه بالمقاسمة ، وما لا يمكن فيه القسمة يكون ضرر المشاركة فيه أشد .

وظن من ظن أنها تثبت لرفع المقاسمة ؛ لا لضرر المشاركة ، كلام ظاهر البطلان ؛ فانه قد ثبت بالنص والاجماع . أنه اذا طلب أحد الشريكين القسمة فيما يقبلها ، وجبت إجابته الى المقاسمة ، ولو كان ضرر المشاركة أقوى لم يرفع أدنى الضررين بالتزام أعلاهما ، ولم يوجب الله ورسوله الدخول في الشيء الكثير لرفع الشيء القليل ؛ فان شريعة

كثير من أصحاب أحمد . وهذا القول له حجتان :

أحدهما قولهم : ان الشفعة انما شرعت لرفع ضرر مؤنة القسمة ، وما لا تجب قسمته ليس فيه هذا الضرر .

والثاني : أنه لو وجبت فيـه الشفعة لتضرر الشريك ؛ فانه ان باعه لم يرغب الناس في الشراء ؛ لخوفهم من انتزاعه بالشفعة . وان طلب القسمة لم تجب اجابته ، فلا يمكـنه البيع ولا القسمة ، فلا يقدر ان يتخلص من ضرر شريكه . فلو أثبتنا فيه الشفعة لرفع ضرر الشريك الذي لم يبع لزم اضرار الشريك البائع . والضرر لا يزال بالضرر .

والقول الأول أصح ؛ فانه قد ثبت فى الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من كان له شريك في أرض ، او ربعة ، او حائط . فلا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ ، وان شاء ترك فان باع ولم يؤذنه فهو أحق به » ولم يشترط النبي صلى الله عليه وسلم في الأرض ، والربعـة ، والحائط ، ان يكون مما يقبل القسمة : فلا يجوز تقييد كلام الرسول بغير دلالة من كلامه ؛ لا سيما وقـد ذكر هذا في باب تأسيس اثبات الشفعة .

وليس عنه لفظ صحيح صريح في الشفعة أثبت من هذا . ففي الصحيحين عن النبي صـلى الله عليـه وسـلم « أنه قضى بالشفعة في كل مالم يقسم ،

فاذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة » فلم يمنع الشفعة الا مع إقامة الحدود ، وصرف الطرق . وهذا الحديث فى الصحيح عن جابر . وفى السنن عنه عن النبي صـلى الله عليـه وسلم أنه قال : « الجار أحق بشفعـة جاره ينتظره بها . وان كان غائبا ، اذا كان طريقهما واحدا » فاذا قضى بها للاشتراك فى الطريق ؛ فلأن يقضي بها للاشتراك في رقبة الملك أولى وأحرى .

وقد تنازع الناس فى شفعة الجار على ثلاثة أقوال . أعدلها هـذا القول : انه ان كان شريكا في حقوق الملك ثبتت له الشفعة والا فلا .

وأيضـا فمن المعلوم أنه اذا أثبت النبي صـلى الله عليـه وسـلم الشفعـة فيما يقبل القسمة . فما لا يقبل القسمة أولى بثبوت الشفعة فيه ؛ فان الضرر فيما يقبل القسمة يمكن رفعه بالمقاسمة ، وما لا يمكن فيه القسمة يكون ضرر المشاركة فيه أشد .

وظن من ظن أنها تثبت لرفع ضرر المقاسمة ؛ لا لضرر المشاركة ، فكلام ظاهر البطلان ؛ فانه قـد ثبت بالنص والاجماع . أنه اذا طلب أحـد الشريكين القسمة فيما يقبلها ، وجبت إجابتـه الى المقاسمـة ، ولو كان ضرر المشاركة أقوى لم يرفع أدنى الضررين بالتزام أعلاهما ، ولم يوجب الله ورسوله الدخول فى الشيء الكثير لرفع الشيء القليل ؛ فان شريعة

التصرفات صحيحة ؟ .

فأجاب : الاحتيال على إسقاط الشفعة بعد وجوبها لا يجوز بالاتفاق ؛ وإنما اختلف الناس فى الاحتيال عليها قبل وجوبها ، وبعد انعقاد السبب وهو ما إذا أراد المالك بيع الشقص المشفوع : مع ان الصواب أنه لا يجوز الاحتيال على إسقاط حق مسلم ، وما وجد من التصرفات لأجل الاحتيال المحرم فهو باطل . وما ذكر من إظهار صورة انفساخ المبيع ، وعود الشقص إلى البائع ، ثم إظهار براءة البائع ووقفه : فكل ذلك باطل ، والشقص باق على ملك المشتري ، وحق الشفيع ثابت فيه ؛ إلا ان يترك تركا يسقط الشفعة . والله أعلم .

وسئل

عن شقص مشفوع ثبت وقفه ، وثبت ان حاكما حكم بالشفعة فيه للشريك ، ولم يثبت الشريك أخذها ؟ .

فأجاب : لا يبطل الوقف الا إذا أثبت ان الشريك يملك الشقص المشفوع الموقوف ، على ما في تملكه من اختلاف العلماء .

وأما مجرد حكم الحاكم باستحقاق الشفعة فلا ينقض الوقف المتقدم

قبل ذلك ، كما لا يزيل ملك المشتري ؛ بل يبقى الأمر موقوفاً ، فان أخذ الشريك الشقص بالشفعة بطل التصرف الموجود فيه قبل ذلك عند من يقول به ؛ وإلا فلا .

وسئل رحمه الله

عن رجل اشترى نصف حوش ، والنصف الآخر اشتراه رجل آخر ، واوقف حصته قبل طلب الشريك الاول ، وان الشريك الأول قال : انا آخذه بالشفعة . فهل له ذلك ؟ .

فأجاب : اذا كان الأمر كذلك فلا شفعة له ؛ فان المشتري الثانى وقفه فلا شفعة فيه ، وشفعة الأول بطلت ؛ لكونه اخر الطلب بعد علمه حتى خرجت عن ملك المشتري بوقف او غيره ، فلا شفعة .

وان كان قد اخرجه من ملكه بالبيع قبل علمه بالبيع فله الشفعة . واما الوقف والهبة ففيه نزاع . والله أعلم .

الفتاوى الهندية

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام

وجماعة من علماء الهند الأعلام

وبهامشه

فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية

دار المعرفة
للطباعة والنشر
بيروت . لبنان

أن يأخذه لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * بعث الى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا آخر وضاع عند الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمن وان كان ثوب غيره خير مالكه بين تضمين القصار والرسول وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر كذا في الوجيز للكردري * سئل أبو بكر عمن بعثه الى ماشيته فركب هو دابة الآمر فعطبت في الطريق قال ان كان بينهما انبساط في أن يفعل في ماله مثل ذلك لم يضمن وان لم يكن ضمن كذا في الحاوي * أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به بغير اذنه فأكل الحمار الحنطة في الرحى ومات لم يضمن لوجود الاذن في ذلك دلالة قال رضي الله عنه فلم يعجبنا ذلك لاعتقادنا العرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا حتى لو فعل الاب بحمار ولده ذلك أو على العكس أو أحد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن للاذن دلالة ولو أرسل جارية زوجته في شأن نفسه بغير اذنها أو ابنته لا يضمن كذا في القنية * زق انفتح فمر به رجل فان لم يأخذه لا يضمن وان أخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غائبا يضمن وكذلك اذا رأى ما وقع من كم انسان كذا في الفصول العمادية * أدخل دابته في دار غيره فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا ضمان عليه كذا في خزانة المفتين * وضع ثوبا في دار رجل فرمى به والمالك غائب ضمن هكذا في الحاوي * والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الشفعة * وهو مشتمل على سبعة عشر بابا

الباب الأول في تفسيرها وشرطها وصفتها وحكمها

أما تفسيرها شرعا فهو تملك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذي قام على المشتري هكذا في محيط السرخسي * (وأما شرطها فأنواع) منها عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة تملك على المأخوذ منه ما تملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع اما أن يأخذ بالقيمة أو مجانا لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يتملك بالقيمة ولا الى الثاني لان الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ أصلا وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة ولو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك دارا فلا شفعة في الدارين لا في دار الهبة ولا في دار العوض وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح سواء كان الصلح عن الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت وكذا تجب في الدار المصالح عنها عن اقرار وأما عن انكار فلا تجب به الشفعة ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي في اقامة الحجة فان أقام البينة أن الدار كانت للمدعي أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة وكذلك لا تجب في الدار المصالح عنها عن سكوت لان الحكم لا يثبت بدون شرطه فلا يثبت مع الشك في وجود شرطه ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار ولو اصطلحا على أن يأخذ المدعي الدار ويعطيه دارا أخرى فان كان الصلح عن انكار تجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الاخرى وان كان عن اقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعا لانه ما ملك المدعي * (ومنها معاوضة المال بالمال) وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن جناية توجب القصاص فيما دون النفس على دار لا تجب ولو صالح عن جناية توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة وكذا لو أعتق عبدا على دار لا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقارا أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء سواء كان العقار مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها كالحمام والرحى والبئر والنهر والعين والدور الصغار (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع فاذا لم يزل فلا تجب الشفعة كما

رجالا ثم ان واحدا من عماله خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل أو على الاسفل أو قضى الاسفل على الاعلى أوله يصح لانه بمنزلة الشهادة فكل من يقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له (١٦٠) وعليه * القاضي وغيره ومن لا تقبل شهادته للقاضي كانوا مديوني الميت فبرهن رجل على أنه وصي هذا المتوفى وقضى به القاضي جاز وان أوفى القاضي الدين الى هذا الوصي برئ من الدين وان رفع الى قاض آخر يمضيه فان أوفى القاضي الى هذا الرجل الدين ثم برهن على وصايته وقضى لا يجوز وان رفع الى قاض آخر يبطله فان لم يكن هذا الرجل مختار الميت فنصبه القاضي وصيا وأوفى اليه الدين جاز وان أوفى اليه الدين ثم جعله وصيا لا يجوز وكذلك اذا قضى بأنه أبرأ الميت ان قبل الايفاء يصح وان أوفى ثم قضى لا يصح وفي الوكالة اذا غاب الدائن والقاضي مديونه وادعى رجل الوكالة منه وبرهن وقضى ان قبل ايفاء الدين يجوز قضاؤه وان بعده لا لانه عامل لنفسه لاثبات براءته

(نوع في علمه)

القاضي يقضي بعلمه الحادث حال القضاء في ولايته في حقوق العباد بأن شاهد غصبا أو طلاقا وفي التجريد عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا يقضي بعلمه وفي الحدود الخالصة كالزنا والشرب لا يقضي به غير أنه لو رأى سكران يعزره ويقضي في القصاص والقذف بعلمه ولو علم قبل القضاء بحادثة في حقوق العباد لا يقضي به وكذا ان شاهد في غير ولايته عند الامام رحمه الله وفي التجريد ذكر محمدا مع الامام * ولو علم في رستاق مصر يقضي عندهما وعلى قوله اختلفوا سواء كان الرستاق في منشوره أو لا بناء على عدم نفاذ القضاء في القرية والمفازة على قوله ولو علم

في البيع بشرط الخيار للبائع حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة ولو كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة ولو كان الخيار لهما لا تجب الشفعة ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فان أجاز الشفيع جاز البيع ولا شفعة له وان فسخ فلا شفعة له والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز البائع أو يجيز هو بمضي المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنعان وجوب الشفعة (ومنها زوال حق البائع) فلا تجب الشفعة في الشراء فاسدا ولو باعه المشتري شراء فاسدا بيعا صحيحا فللشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني فان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا فبنى عليها أنه يثبت للشفيع حق الشفعة وعندهما لا يثبت (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذ بها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا (ومنها) ظهور ملك الشفيع عند الانكار بحجة مطلقة وهو البينة أو تصديقه وهو في الحقيقة شرط لظهور الحق لا شرط لثبوته فاذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها ملكا للشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة أنها داره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة فان رضي بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة بأن وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار أخرى له لا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن فيها ربح واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغي الا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد أبي الاب ووصيه والقاضي ووصي القاضي هكذا في البدائع (وأما صفتها) فالاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ لكن ما ثبت للمشتري من غير شرط نحو الرد بخيار الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري الا بالشرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط هكذا في خزانة المفتين * (وأما حكمها) فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وتأكدها بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها أو بالرضا كذا في النهاية * قال أصحابنا الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودا وانما تجب تبعا للعقار وانما تجب مقصودا في العقارات كالدار والكرم وغيرهما من الاراضي وتجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسوها بتراب نقلوه من مواضع يملكونها اذا بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وبيع الكردار ان كان معلوما يجوز ولكن لا شفعة فيه وكذا الاراضي المباحة اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وفي أدب القاضي للخصاف في باب الشفعة لا تجب بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا يأخذها المتولي وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في المحيط * رجل له دار في أرض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره [illegible] كذا في السراجية * وفي التجريد ما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف كذا في الخلاصة * ولو اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت بجنبها دار أخرى فله الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولا تجب الشفعة في دار جعلت مهرا لامرأة أو أجرة أو عوض عتق هكذا

بحادثة وهو قاض ثم عزل ثم قلد لا يقضي بعلمه السابق عنده خلافا لهما * جرى الخلع بين الزوجين مرتين عند القاضي فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر قال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة (١٦١) الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضي بكلام القاضي اذا أخبره * شهدا على القاضي أنه قضى في غير مجلس القضاء أو خارج المصر يقبل عنده خلافا لهما ولا يقضي بما يجد في ديوانه ولا يتذكره عنده وأجمعوا أنه لا يعمل بما في ديوان قاض قبله وان مختوما بختمه * شهدا أنه قضى بكذا وقال لم أقض بشيء لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله * اختصم غريبان من ولاية أخرى عند قاض وقضى يصح لانه بالمرافعة صار حكما فلو كان الدعوى في عين أو دين يصح حكمه وان في عقار لا في ولايته وحكم بالقصر والتسليم لا يصح لعدم الولاية فالدفع في العين والدين لولايته بالحضور والصحيح أن الحكم في الحدود يصح ويكتب حكمه الى قاضي تلك الناحية حتى يأمره بالتسليم وقصر اليد * المورث اذا صار مقضيا عليه في محدود ومات فادعى وارثه تلك المحدود ان ادعى ارثا منه لا يسمع وان ادعى مطلقا يسمع ولو على القلب بأن كان المدعي هو المورث والمقضي عليه أجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا يسمع والمشتري متى صار مقضيا عليه ان قال هذا ملكي اشتريته من فلان ومع ذلك قضي عليه يتعدى الى البائع فلا يسمع دعواه ويرجع عليه المشتري بالثمن وان قال هذا ملكي ولم يزد عليه وصار مقضيا عليه لا يتعدى الى البائع ويسمع دعوى البائع والارث كالشراء * ادعى الخارج كون

رجالا ثم ان واحدا من عماله خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل أو على الاسفل أو قضى الاسفل على الاعلى أوله يصح لانه بمنزلة الشهادة فكل من يقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له (١٦٠) وعليه * القاضى وغيره أو من لا تقبل شهادته للقاضى كانوا مدبونى الميت فبرهن رجل على أنه وصى هذا المتوفى وقضى به القاضى جاز وان أوفى القاضى الدين الى هذا الوصى برئ من الدين وان رفع الى قاض آخر يمضيه فان أوفى القاضى الى هذا الرجل الدين ثم برهن على وصايته وقضى لا يجوز وان رفع الى قاض آخر يبطله فان لم يكن هذا الرجل مختار الميت فنصبه القاضى وصيا وأوفى اليه الدين جاز وان أوفى اليه الدين ثم جعله وصيا لا يجوز وكذلك اذا قضى بانه أبرأ الميت ان قبل الايفاء يصح وان أوفى ثم قضى لا يصح وفى الوكالة اذا غاب الدائن والقاضى مديونه وادعى رجل الوكالة منه وبرهن وقضى ان قبل ايفاء الدين يجوز قضاؤه وان بعده لا لانه عامل لنفسه لاثبات براءته

﴿نوع فى علمه﴾

قضى بعلمه الحادث حال القضاء فى ولايته فى حقوق العباد بان شاهد غصبا أو طلاقا وفى التجريد عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا يقضى بعلمه وفى الحدود الخالصة كالزنا والشرب لا يقضى به غير أنه لو أتى بسكران يعزره ويقضى فى القصاص والقذف بعلمه ولو علم قبل القضاء بحادثة من حقوق العباد لا يقضى به وكذا شاهد فى غير ولايته عند الامام رحمه الله وفى التجريد ذكر محمد امع الامام * ولو علم فى رستاق مصر يقضى عندهما وعلى قوله اختلفوا سواء كان الرستاق فى منشوره أولا بناء على عدم نفاذ القضاء فى القرية والمفازة على قوله ولو علم فى

أن يأخذه لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * بعث الى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا آخر وضاع عند الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمن وان كان ثوب غيره مخير مالكه بين تضمين القصار والرسول وايهما ضمن لم يرجع على الآخر كذا فى الوجيز للكردرى * وسئل أبو بكر عمن بعثه الى ماشيته فركب هو دابة الآمر فعطبت فى الطريق قال ان كان بينهما انبساط فى أن يفعل فى ماله مثل ذلك لم يضمن وان لم يكن ضمن كذا فى الحاوى * أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به بغير اذنه فأكل الحمار الحنطة فى الرحى ومات لم يضمن لوجود الاذن فى ذلك دلالة قال رضى الله عنه فلم يعجبنا ذلك لاعتقادنا العرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما وجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا حتى لو فعل الاب بحمار ولده ذلك أو على العكس أو أحد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن للاذن دلالة ولو أرسل جارية زوجته فى شأن نفسه بغير اذنها وأبقت لا يضمن كذا فى القنية * زق انفتح فمر به رجل فان لم يأخذه لا يضمن وان أخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غائبا يضمن وكذلك اذا رأى ماوقع من كم انسان كذا فى الفصول العمادية * أدخل دابته فى دار غيره فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا ضمان عليه كذا فى خزانة المفتين * وضع ثوبا فى دار رجل فرمى به والمالك غائب ضمن هكذا فى الحاوى * والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الشفعة * وهو مشتمل على سبعة عشر بابا﴾

﴿الباب الاول فى تفسيرها وشرطها وصفتها وحكمها﴾

أما تفسيرها شرعا فهو تملك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذى قام على المشترى هكذا فى محيط السرخسى * (وأما شرطها فأنواع) منها عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة تملك على المأخوذ منه ما تملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع اما أن يأخذ بالقيمة أو مجانا لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يتملك بالقيمة ولا الى الثانى لان الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ أصلا وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة ولو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك دارا فلا شفعة فى الدارين لا فى دار الهبة ولا فى دار العوض وتجب الشفعة فى الدار التى هو بدل الصلح سواء كان الصلح عن الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت وكذا تجب فى الدار المصالح عنها عن اقرار وأما عن انكار فلا تجب به الشفعة ولكن الشفيع يقوم مقام المدعى فى اقامة الحجة فان أقام البينة أن الدار كانت للمدعى أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة وكذلك لا تجب فى الدار المصالح عنها عن سكوت لان الحكم لا يثبت بدون شرطه فلا يثبت مع الشك فى وجود شرطه ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة فى الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار ولو اصطلحا على أن يأخذ المدعى الدار ويعطيه دارا أخرى فان كان الصلح عن انكار تجب فى كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الاخرى وان كان عن اقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة فى الدارين جميعا لانه ما ملك المدعى * (ومنها معاوضة المال بالمال) وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن جناية توجب القصاص فيما دون النفس على دار لا تجب ولو صالح عن جناية توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة وكذا لو أعتق عبدا على دار لا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقارا أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء سواء كان العقار مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها كالحمام والرحى والبئر والنهر والعين والدور الصغار (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع فاذا لم تزل فلا تجب الشفعة كما

بحادثة وهو قاض ثم عزل ثم قلد لا يقضى بعلمه السابق عنده خلافا لهما * جرى الخلع بين الزوجين مرتين عند القاضى فقال نائبه كان قد جرى عندى مرة أخرى والزوج ينكر قال القاضى الامام لا يقضى القاضى بالحرمة (١٦١) الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضى بكلام القاضى اذا أخبره * شهدا على القاضى أنه قضى فى غير مجلس القضاء أو خارج المصر يقبل عنده خلافا فيما ولا يقضى بما يجد فى ديوانه ولا يتذكره عنده وأجمعوا أنه لا يحتج بما فى ديوان قاض قبله وان مختوما * شهدا أنه قضى بكذا وقال لم أقض بشئ لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله * اختصم غريبان من ولاية أخرى عند قاض وقضى يصح لانه بالمرافعة صار حكما فلو كان الدعوى فى عين أو دين يصح حكمه وان فى عقار لا فى ولايته وحكم بالتقسيم والتسليم لا يصح لعدم الولاية فاندفع العين والدين للولاية بالحضور والصحيح أن الحكم فى المحدود يصح ويكتب حكمه الى قاضى تلك الناحية حتى يأمره بالتسليم وقصر الباع * المورث اذا صار مقضيا عليه فى محدود ومات فادعى وارثه تلك المحدود ان ادعى ارثا منه لا يسمع وان ادعى مطلقا يسمع ولو على القلب بان كان المدعى هو المورث والمقضى عليه أجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضى عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا يسمع والمشترى متى صار مقضيا عليه ان قال هذا ملكى اشتريته من فلان ومع ذلك قضى عليه يتعدى الى البائع فلا يسمع دعواه ويرجع عليه المشترى بالثمن وان قال هذا ملكى ولم يزد عليه وصار مقضيا عليه لا يتعدى الى البائع ويسمع دعوى البائع والارث كالشراء * ادعى الخارج كون

فى البيع بشرط الخيار للبائع حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة ولو كان الخيار للمشترى وجبت الشفعة ولو كان الخيار لهما لا تجب الشفعة ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فان أجاز الشفيع جاز البيع ولا شفعة له وان فسخ فلا شفعة له والحيلة للشفيع فى ذلك أن لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز البائع أو يجوز هو بمضى المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنعان وجوب الشفعة (ومنها) زوال حق البائع) فلا تجب الشفعة فى الشراء فاسدا ولو باعها المشترى شراء فاسدا بيعا صحيحا فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثانى فان أخذ بالبيع الثانى أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا فبنى عليها أنه يثبت للشفيع حق الشفعة وعندهما لا يثبت (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء فى الدار التى يأخذ بها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا (ومنها) ظهور ملك الشفيع عند الانكار بحجة مطلقة وهو البينة أو تصديقه وهو فى الحقيقة شرط لظهور الحق لا شرط لثبوته فاذا أنكر المشترى كون الدار التى يشفع بها مملوكة للشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة أنها داره وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة فان رضى بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة بان وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار أخرى له لا شفعة لرب الدار سواء كان فى الدار ربح أو لم يكن فيها ربح واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم وللذمى على المسلم وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغى الا أن الخصم فيما يجب للصبى أو عليه وليه الذى يتصرف فى ماله من الاب ووصيه والجد أبى الاب ووصيه والقاضى ووصى القاضى هكذا فى البدائع (وأما صفتها) فالاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدا فكل ما ثبت للمشترى من غير شرط نحو الرد بخيار الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشترى الا بالشرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط هكذا فى خزانة المفتين * (وأما حكمها) فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وتأكدها بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها أو بالرضا كذا فى النهاية * قال أصحابنا الشفعة لا تجب فى المنقولات مقصودا وانما تجب تبعا للعقار وانما تجب مقصودا فى العقارات كالدار والكرم وغيرها من الاراضى وتجب فى الاراضى التى تملك رقابها حتى ان الاراضى التى حازها الامام لبيت المال ويدفعها الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسوها بتراب نقلوه من مواضع يملكونها فلو بيعت هذه الاراضى فبيعها باطل وبيع الكردار ان كان معلوما يجوز ولكن لا شفعة فيه وكذا الاراضى المبانية اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وفى أدب القاضى للخصاف فى باب الشفعة وانما تجب بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا يأخذها المتولى وفى فتاوى الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا فى المحيط * رجل له دار فى أرض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره أيضا كذا فى السراجية * وفى التجريد ما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة فى شئ من ذلك عند من يرى جواز البيع فى الوقف كذا فى الخلاصة * ولو اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت بجنبها دار أخرى فله الشفعة كذا فى محيط السرخسى * ولا تجب الشفعة فى دار جعلت مهر امرأة أو أجرة أو عوض عتق هكذا

رجالا ثم ان واحدا من عماله خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل أو على الاسفل أو قضى الاسفل على الاعلى أو له يصح لانه بمنزلة الشهادة فكل
من يقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له (١٦٠) وعليه * القاضي وغيره ومن لا تقبل شهادته للقاضي كولده وبني الميت فبرهن رجل على

أن يأخذه لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * بعث الى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا
آخر وضاع عند الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمن وان كان ثوب غيره مخير مالكه بين تضمين القصار
والرسول وايهما ضمن لم يرجع على الآخر كذا في الوجيز للكردري * وسئل أبو بكر عمن بعثه الى ماشيته فركب
هو دابة الآمر فعطبت في الطريق قال ان كان بينهما انبساط في أن يفعل في ماله مثل ذلك لم يضمن وان لم
يكن ضمن كذا في الحاوي * أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به بغير اذنه فأكل الحمار
الحنطة في الرحى ومات لم يضمن لوجود الاذن في ذلك دلالة قال رضي الله عنه فلم يعجبنا ذلك لاعتقادنا العرف
بخلافه لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما وجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا حتى لو فعل الاب
بحمار ولده ذلك أو على العكس أو أحد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن للاذن دلالة ولو أرسل جارية
زوجته في شأن نفسه بغير اذنها وأبقت لا يضمن كذا في القنية * زق انفتح فمر به رجل فان لم يأخذه لا يضمن
وان أخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غائبا يضمن وكذلك اذا رأى ما وقع من كم
انسان كذا في الفصول العمادية * أدخل دابته في دار غيره فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا ضمان
عليه كذا في خزانة المفتين * وضع ثوبا في دار رجل فرمى به والمالك غائب ضمن هكذا في الحاوي * والله
سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الشفعة * وهو مشتمل على سبعة عشر بابا

الباب الاول في تفسيرها وشرطها وصفتها وحكمها

أما تفسيرها شرعا فهو تملك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذي قام على المشتري هكذا في محيط السرخسي *
(وأما شرطها فأنواع) منها عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا
بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة تملك على المأخوذ منه ما ملك
عن عوض لا لعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع اما أن يأخذ بالقيمة أو مجانا لا سبيل الى الاول لان المأخوذ
منه لم يملكه بالقيمة ولا الى الثاني لان الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ أصلا وان كانت الهبة
بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة
ولو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك دارا فلا شفعة في الدارين لا في دار
الهبة ولا في دار العوض وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح سواء كان الصلح عن الدار عن اقرار أو
انكار أو سكوت وكذا تجب في الدار المصالح عنها عن اقرار وأما عن انكار فلا تجب به الشفعة ولكن
الشفيع يقوم مقام المدعي في اقامة الحجة فان أقام البينة أن الدار كانت للمدعي أو حلف المدعى عليه فنكل
فله الشفعة وكذلك لا تجب في الدار المصالح عنها عن سكوت لان الحكم لا يثبت بدون شرطه فلا يثبت مع
الشك في وجود شرطه ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن اقرار
أو انكار ولو اصطلحا على أن يأخذ المدعي الدار ويعطيه دارا أخرى فان كان الصلح عن انكار تجب في كل
واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الاخرى وان كان عن اقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة في الدارين
جميعا لانه سلم ملك المدعي * (ومنها معاوضة المال بالمال) وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن جناية توجب
القصاص فيما دون النفس على دار لا تجب ولو صالح عن جناية توجب الارش دون القصاص على دار تجب
فيها الشفعة وكذا لو أعتق عبدا على دار لا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقارا أو ما هو بمعناه فان
كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء سواء كان العقار مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها كالحمام والرحى
والبئر والنهر والعين والدور الصغار (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع فاذا لم يزل فلا تجب الشفعة كما

أنه وصي هذا المتوفى وقضى
به القاضي جاز وان أوفى
القاضي الدين الى هذا الوصي
برئ من الدين وان رفع الى
قاض آخر يمضيه فان أوفى
القاضي الى هذا الرجل
الدين ثم برهن على وصايته
وقضى لا يجوز وان رفع الى
قاض آخر يبطله فان لم
يكن هذا الرجل مختار الميت
نصبه القاضي وصيا وأوفى
اليه الدين جاز وان أوفى
اليه الدين ثم جعله وصيا
لا يجوز وكذلك اذا قضى بانه
أبرأ الميت ان قبل الايفاء
يصح وان أوفى ثم قضى
لا يصح وفي الوكالة اذا غاب
الدائن والقاضي مديونه
وادعى رجل الوكالة منه
وبرهن وقضى ان قبل ايفاء
الدين يجوز قضاؤه وان بعده
لا لانه عامل لنفسه لاثبات
براءته

(نوع في علمه)

يقضي بعلمه الحادث حال
القضاء في ولايته في حقوق
العباد بان شاهد غصبا أو
طلاقا وفي التجريد عن محمد
رحمه الله انه رجع عن
هذا وقال لا يقضي بعلمه وفي
الحدود الخالصة كالزنا
والشرب لا يقضي به غير أنه
لو أتي بسكران يعزره ويقضي
في القصاص والقذف بعلمه
ولو علم قبل القضاء بحادثة

من حقوق العباد لا يقضي به وكذا اذا شاهد في غير ولايته عند الامام رحمه الله وفي التجريد ذكر محمد مع الامام * ولو علم في
رستاق مصر يقضي عندهما على قوله اختلفوا سواء كان الرستاق في منشوره أولا بناء على عدم نفاذ القضاء في القرية والمفازة على قوله ولو علم في

بحادثة وهو قاض ثم عزل ثم قلد لا يقضي بعلمه السابق عنده خلافا لهما * جرى الخلع بين الزوجين مرتين عند القاضي وقال نائبه كان
قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر قال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة (١٦١) الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضي

في البيع بشرط الخيار للبائع حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة ولو كان الخيار للمشتري وجبت
الشفعة ولو كان الخيار لهما لا تجب الشفعة ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فان أجاز الشفيع
جاز البيع ولا شفعة له وان فسخ فلا شفعة له والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز
البائع أو يجيز هو بمضي المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنعان وجوب الشفعة (ومنها
زوال حق البائع) فلا تجب الشفعة في الشراء فاسدا ولو باعها المشتري شراء فاسدا بيعا صحيحا فلل
الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني فان أخذ بالبيع الثاني
أخذ بالثمن ان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض
كالمغصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا فبنى
عليها أنه يثبت للشفيع حق الشفعة وعندهما لا يثبت (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي
يأخذ بها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها
مسجدا (ومنها) ظهور ملك الشفيع عند الانكار بحجة مطلقة وهو البينة أو تصديقه وهو في الحقيقة شرط
لظهور الحق لا شرط لثبوته فاذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها ملكا للشفيع ليس له أن يأخذ
بالشفعة حتى يقيم البينة أنها داره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي
يوسف رحمه الله تعالى (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب
الشفعة (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة فان رضي بالبيع أو بحكمه صريحا
أو دلالة بان وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة
ورب المال شفيعها بدار أخرى له لا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن فيها ربح واسلام الشفيع
ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم وكذا الحرية والذكورة
والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان
والصبيان والمجانين وأهل البغي الا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب
ووصيه والجد أبي الاب ووصيه والقاضي ووصي القاضي هكذا في البدائع (وأما صفتها) فالاخذ بالشفعة
بمنزلة شراء مبتدأ فكل ما ثبت للمشتري من غير شرط نحو الرد بخيار الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري
الا بالشرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط هكذا في خزانة المفتين (وأما حكمها) فجواز طلب الشفعة عند تحقق
سببها وتأكدها بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها أو بالرضا هكذا في النهاية * قال أصحابنا الشفعة
لا تجب في المنقولات مقصودا وانما تجب تبعا للعقار وانما تجب مقصودا في العقارات كالدار والكرم وغيرها
من الاراضي وتجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفعها الى
الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسوها بتراب نقلوه من مواضع
يملكونها اذا بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وبيع الكردار ان كان معلوما يجوز ولكن لا شفعة فيه وكذا
الاراضي المبانيه اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وفي أدب القاضي للخصاف في باب الشفعة
وانما تجب بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا يأخذها المتولي وفي فتاوى
الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه الشفعة
بسبب هذه الدار كذا في المحيط * رجل له دار في أرض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره
أيضا كذا في السراجية * وفي التجريد ما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من
يرى جواز البيع في الوقف كذا في الخلاصة * ولو اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت بجنبها دار أخرى فله
الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولا تجب الشفعة في دار جعلت مهر امرأة أو أجرة أو عوض عتق هكذا

بكلام القاضي اذا أخبره
* شهدا على القاضي أنه قضى
في غير مجلس القضاء أو خارج
المصر يقبل عنده خلافا لهما
ولا يقضي بما يجده في ديوانه
ولا يتذكره عنده وأجمعوا
أنه لا يعتد بما في ديوان قاض
قبله وان مختوما * شهدا أنه
قضى بكذا وقال لم أقض
بشيء لا تقبل شهادتهما خلافا
لمحمد رحمه الله * اختصم
غريبان من ولاية أخرى
عند قاض وقضى يصح
لانه بالمرافعة صار حكما فلو
كان الدعوى في عين أو دين
يصح حكمه وان في عقار لا في
ولايته رحمه الله بالقصر
والتسليم لا يصح لعدم
الولاية فالدفع العين والدين
الولاية بالحضور والصحيح
أن الحكم في الحدود يصح
ويكتب حكمه الى قاضي
تلك الناحية حتى يأمره
بالتسليم وقسم الباح * المورث
اذا صار مقضيا عليه في
محدود ومات فادعى وارثه
ذلك المحدود ان ادعى ارثا منه
لا يسمع وان ادعى مطلقا
يسمع ولو على القلب بان كان
المدعي هو المورث والمقضي
عليه أجنبيا فمات المورث
ادعى المقضي عليه هذا
المحدود مطلقا على وارثه
لا يسمع والمشتري متى صار
مقضيا عليه ان قال هذا

ملكي اشتريته من فلان ومع ذلك قضي عليه يتعدى الى البائع فلا يسمع دعواه ويرجع عليه المشتري
بالثمن وان قال هذا ملكي ولم يزد عليه وصار مقضيا عليه لا يتعدى الى البائع ويسمع دعوى البائع والارث كالشراء * ادعى الخارج كون

فى التبيين * ولو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باعها دارا بمهر المثل تجب الشفعة ولو تزوجها على الدار أو على مهر مسمى ثم قبضت الدار مهرا فلا شفعة هكذا فى خزانة المفتين * ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باعها بذلك المهر دارا تجب للشفيع فيها الشفعة وكذلك اذا تزوجها على غير مهر وفرض لها القاضى مهرا ثم باعها دارا بذلك المفروض تجب للشفيع فيها الشفعة هكذا فى المحيط * ولو تزوج امرأة على دار على أن ترد المرأة [illegible] ألفا فلا شفعة فى شئ من الدار عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تجب الشفعة فى حصة الالف وكذلك لو خالع المرأة على أن يرد الزوج عليها ألفا فهو على هذا الخلاف كذا فى محيط السرخسى * واذا صالح عن دم عمد على دار على أن يرد عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة فى الدار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منها جزأ من أحد عشر جزأ بألف درهم وكذلك الصلح من شجاج العمد التى فيها القود وان صالحه من موضحتين احداهما عمد والاخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة لان موجب موضحة الخطا خمسمائة درهم كذا فى المبسوط * اذا تزوج امرأة بغير مهر وفرض لها داره مهرا أو قال صالحتك على أن أجعلها لك مهرا أو قال أعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع فى هذه الفصول كذا فى الظهيرية * رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم دفع اليها دارا فهذا على وجهين ان قال الزوج جعلتها مهرك فلا شفعة فيها وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة كذا فى الذخيرة * واذا زوج الرجل بنته وهى صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها الاب له بثمن مسمى معلوم بمهر مثلها أو بقيمة الدار فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة وكذلك لو كانت البنت كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة وان صالح من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها سواء كانت الكفالة بنفس رجل فى قصاص أو حد أو مال ففى حكم الشفعة وبطلان الصلح فى الكل سواء لو صالح من المال الذى يطلب به فان قال على أن يبرأ فلان من المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبى عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون وان قال أو ضمنتها عنه فالصلح باطل هكذا فى المبسوط * ومن لا تجوز هبته بغير عوض كالاب فى مال ابنه وكالمكاتب والعبد التاجر اذا وهب بعوض لا يصح ولا تجب الشفعة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يصح وتجب الشفعة كذا فى محيط السرخسى * وان وهب لرجل دارا على أن يهب له الآخر ألف درهم شرطا فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضا ان قال قد أوصيت بدارى بيع لفلان بألف درهم ومات الموصى فقال الموصى له قبلت فللشفيع الشفعة وان قال أوصيت له بأن توهب له على عوض ألف درهم فهذا والو باشر الهبة بنفسه سواء فى الحكم وان وهب نصيبا من دار مسمى بشرط العوض وتقابضا لم يجز ولم تكن فيه الشفعة عندنا وكذلك ان كان الشيوع فى العوض فيما يقسم وان وهب دار الرجل على أن يبرئه من دين له عليه ولم يسمه وقبض كان للشفيع فيها الشفعة وكذلك لو وهبها بشرط الابراء مما يدعى فى هذه الدار الاخرى وقبضها فهو مثل ذلك فى الاستحقاق بالشفعة هكذا فى المبسوط * رجل اشترى جارية بألف فصالح من عيب بها على جحود منه أو اقرار بالعيب على دار فلا شفيع الشفعة كذا فى الجامع الكبير فى باب الشفعة فى الصلح * ولو صالحه عن عيب على الدار بعد القبض فالقول للمصالح فى نقصان العيب كذا فى التتارخانية * واذا كان لرجل على رجل دين يقر به أو يجحده فصالحه من ذلك على دار أو اشترى به منه دارا وقبضها فللشفيع فيها الشفعة فان اختلف هو والشفيع فى مبلغ ذلك الدين وجنسه فهو بمنزلة اختلاف المشترى والشفيع فى الثمن ولا يلتفت الى قول الذى كان عليه الحق كذا فى المبسوط * دار بين ثلاثة نفر منها لاجاء رجل وادعى لنفسه فيها دعوى فصالحه أحد شركاء الدار على مال على أن يكون نصيب المدعى لهذا المصالح خاصة فطلب الشريكان الآخران الشفعة فان كان الصلح عن اقرار شركاء الدار بأن أقر شركاء الدار بما ادعاه

الدار ميراثا له من أبيه وصاحب اليد ادعى كونها له فبرهن الخارج وقضى له ثم ان الاخ للمقضى عليه ادعى كونها ميراثا له من أبيه أى بنصفها المدعى هذا الان المقضى عليه لم يذكر كونها ميراثا فاقتصر القضاء عليه ولو قال المقضى عليه وبرهن يقضى ومع ذلك قضى عليه لا يقبل دعوى الاخ بعده ولا ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين [illegible] البين [illegible] وفى الصغرى فى دعوى الدين على الميت وقد أقر المدعى ان الميت لم يخلف شيأ يكون القضاء عليه قضاء للميت والقضاء بالحرية قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك المطلق قضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه ومن صار مقضيا عليه لا يسمع دعواه بعد فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى على آخر دارا بالارث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورثه أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن وقضى له وبرهن المدعى عليه على شرائها من فلان أو من المدعى قبله أو قضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده وفى النوازل يحكم السلطان بين اثنين لا ينفذ والانصاف على أنه ينفذ وعليه الفتوى * قضاء القاضى فى العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا وفى الهبة روايتان وفى الاملاك المرسلة ينفذ ظاهرا اجماعا وأجمعوا على أن الشهود لو بانوا عبيدا أو محدودين فى قذف ينفذ ظاهرا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلقات الثلاث ثم أنكر وحلف فقضى بها لا يحل وطؤها وهل يشترط فى القضاء بالنكاح بشهادة الزور حضور الشهود قيل وقيل وفى الشراء بغبن فاحش لو برهن عليه زورا انه بمنزلة الهبة * قال أنت طالق البتة ونوى واحدة بائنة أو

ادعاه المدعى وصالح مع المدعى واحد منهم على أن يكون نصيب المدعى له خاصة كان لهم الشفعة فى ذلك وان كان الصلح عن انكار الشركاء فلا شفعة وان كان المصالح مقرا بحق المدعى وأنكر الشريكان الآخران حقه فالقاضى يسأل الشريك المصالح البينة على ما ادعاه المدعى واذا أقام البينة على ما ادعاه المدعى قبلت بينته لانه مشتر أثبت ملك بائعه فيما اشترى [illegible] الشركاء وهناك للشريكين الآخرين حق الشفعة فههنا كذلك واذا ادعى حقا فى دار وصالحه المدعى عليه على سكنى دار أخرى فلا شفعة للشفيع فى الدار التى وقع الصلح عنها كذا فى المحيط * ولو كان ادعى دينا أو وديعة أو جراحة خطأ فصالحه على دار أو حائط من دار فللشفيع فيه الشفعة واذا صالح من سكنى دار أوصى له بها أو خدمة عبد على بيت فلا شفعة فيه واذا ادعى على رجل مالا فصالحه على أن يضع جذوعه على حائطه ويكون له وضعها أبدا أو سنين معلومة ففى القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها وكذلك لو صالحه أن يصرف مسيل مائه الى دار لم يكن لجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة ولو صالحه على طريق محدود معروف فى دار كان للجار الملاصق ان يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كمسيل الماء لان عين الطريق تملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذع فى الحائط والهرادى ومسيل الماء كذا فى المبسوط * وفى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى فى الاملاء رجل اشترى دارا واشترط الخيار للشفيع ثلاثا قال ان قال الشفيع أمضيت البيع على أن آخذ بالشفعة فهو على شفعته وان لم يذكر أخذ الشفعة فلا شفعة له كذا فى التتارخانية * ولو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشترى والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المشترى الدار على أن يضمن له الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له كذا فى شرح الطحاوى * ولو كان المشترى بالخيار أبدا لم يكن للشفيع فيها الشفعة فان أبطل المشترى خياره واستوجب البيع قبل مضى الايام الثلاثة وجبت الشفعة وكذلك عندهما بعد مضى الايام الثلاثة كذا فى المبسوط * وان كان المشترى شرط الخيار لنفسه شهرا أو ما أشبه ذلك فلا شفعة للشفيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان أبطل المشترى خياره قبل مضى ثلاثة أيام حتى انقلب البيع صحيحا وجبت للشفيع الشفعة كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية ولو باعه بخيار ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى وقد كان الشفيع طلب الشفعة وقت البيع أخذها اذا انقضت المدة الاولى واذا ردها أحد الجارين على الاصل أخذها الجار الآخر كذا فى التتارخانية * واذا اشترى دارا بعبد بعينه أو بعبد بعينه وشرط فيه الخيار لاحدهما ان شرط الخيار لبائع الدار فلا شفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار فى الدار أو فى العبد كذا فى المحيط * واذا اشترى دارا بعبد واشترط الخيار ثلاثا للمشترى الدار فللشفيع فيه الشفعة فان أخذها من يد مشتريها انعقد وجب البيع له فان سلم المشترى البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع فان أبى أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد التى أخذها من الشفيع الى البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختيارا من المشترى واسقاطا لخياره فى العبد بخلاف ما اذا باعها المشترى فذلك اختيار منه ولو كانت الدار فى يد البائع كان للشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشترى ولو كانت الدار فى يد المشترى فهلك العبد فى يد البائع انتقض البيع ورد المشترى الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العوض كذا فى المبسوط * ولو كان الخيار لبائع الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فاذا أخذها كان هذا منه نقضا للبيع كذا فى المحيط * واذا كان الخيار للمشترى فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة فاذا أخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية

رجعية وقضى القاضى آخذا بقول على رضى الله عنه انه ثلاث نفذ ظاهرا وباطنا ثم ان كان الزوج مجتهدا اتبع رأى القاضى عند محمد رحمه الله وعند الثانى رحمه الله ان كان مقضيا عليه يتبع رأى القاضى وان مقضيا له فأشد الامرين حتى لو قضى بالرجعى وهو يعتقد البائن يأخذ بالبائن وان كان عاميا واستفتى مما أفتاه المفتى فهو كالاجتهاد عنده وان لا رأى له فى تقديم بعض الفقهاء ولم يستفت أحدا يأخذ بما قضى وان اختلف الفقهاء فى مسئلة وقضى قاض بقول ثم جاء قاض آخر يرى خلافه أمضى الاول وفى المنتقى طلقها البتة ونوى ثلاثا أو واحدة بائنة واختصما الى قاض يراها رجعية فقضى بما رأى لا يحل له أن يطأها ويجب أن يعلم محل الاجتهاد وبعض أصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعى وانما اعتبروا الخلاف فى الصدر الاول من الصحابة ومن تبعهم ومن بعدهم وذكر الامام السغدى ما يدل على اعتبار خلاف الامام الشافعى رحمه الله وان لم يكن مختلفا بين الصحابة رضى الله عنهم ومثله فى آخر السير الكبير قال ولو رأى الامام أن يسبى مشركى العرب ففعل جاز لان مذهب الامام الشافعى جواز سبيهم وفى الاقضية العبرة فى الباب لاشتباه الدليل حتى لا يكون على خلاف الدليل القطعى لا للاختلاف حتى لو لم يعرف فى المسئلة خلاف أصلا ولكن أشبه الدليل ولم يخالف الحكم النص القطعى ينفذ وعلى العكس لا * ولو قضى بعدم تملك الكفار مال المسلم بالاستيلاء والاحراز بدار الحرب لا ينفذ لعدم الخلاف فيه بين المتقدمين وان أحرزوا الى معسكرهم الذى فى دار الاسلام لا الى دار الحرب فهو مردود الى مالكه وان قسمه الامام بين عسكر المسلمين فقسمته

الدار ميراثا له من أبيه وصاحب اليد ادعى كونها له فبرهن الخارج وقضى له ثم ان الاخ للمقضى عليه ادعى كونها ميراثا له من أبيه أبى المقضى عليه وبرهن يقضى بنصفها للمدعى هذا لان المقضى عليه لم يذكر كونها ميراثا فاقتصر القضاء عليه ولو قاله

في التبيين * ولو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باعها داره بمهر المثل تجب الشفعة ولو تزوجها على الدار أو على مهر مسمى ثم قبضت الدار مهرا فلا شفعة هكذا في خزانة المفتين * ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باعها بذلك المهر دارا تجب للشفيع فيها الشفعة وكذلك اذا تزوجها على غير مهر وفرض لها القاضي مهرا ثم باعها دارا بذلك المفروض تجب للشفيع فيها الشفعة هكذا في المحيط * ولو تزوج امرأة على دار على أن ترد المرأة عليه ألفا فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تجب الشفعة في حصة الالف وكذلك لو خالع المرأة على أن يرد الزوج عليها ألفا فهو على هذا الخلاف كذا في محيط السرخسي * واذا صالح عن دم عمد على دار على أن يرد عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة في الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منها جزأ من أحد عشر جزأ بألف درهم وكذلك الصلح من شجاج العمد التي فيها القود وان صالحه من موضحتين احداهما عمد والاخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة لان موجب موضحة الخطا خمسمائة درهم كذا في المبسوط * اذا تزوج امرأة بغير مهر وفرض لها داره مهرا أو قال صالحتك على أن أجعلها لك مهرا أو قال أعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع في هذه الفصول كذا في الظهيرية * رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم دفع اليها دارا فهذا على وجهين ان قال الزوج جعلتها مهرك فلا شفعة فيها وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة كذا في الذخيرة * واذا زوج الرجل بنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها الاب له بثمن مسمى معلوم بمهر مثلها أو بقيمة الدار فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة وكذلك لو كانت البنت كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة وان صالح من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها سواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص أو حد أو مال في حكم الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء وصالح من المال الذي يطلب به فان قال على أن يبرأ فلان من المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبي عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون وان قال أو تتكفلها عنه فالصلح باطل هكذا في المبسوط * ومن لا تجوز هبته بغير عوض كالاب في مال ابنه والمكاتب والعبد التاجر اذا وهب بعوض لا يصح ولا تجب الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يصح وتجب الشفعة كذا في محيط السرخسي * وان وهب لرجل دارا على أن يهب له الآخر ألف درهم شرطا فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضا فان قال قد أوصيت بداري يباع لفلان بألف درهم ومات الموصي فقال الموصى له قبلت فللشفيع الشفعة وان قال أوصيت له بأن توهب له على عوض ألف درهم فهذا ومالو باشر الهبة بنفسه سواء في الحكم وان وهب نصيبا من دار مسمى بشرط العوض وتقابضا لم يجز ولم تكن فيه الشفعة عندنا وكذلك ان كان الشيوع في العوض فيما يقسم وان وهب دار الرجل على أن يبرئه من دين له عليه ولم يسمه وقبض كان للشفيع فيها الشفعة وكذلك لو وهبها بشرط الابراء مما يدعي في هذه الدار الاخرى وقبضها فهو مثل ذلك في الاستحقاق بالشفعة هكذا في المبسوط * رجل اشترى جارية بألف فصالح من عيب بها على جحود منه أو اقرار بالعيب على دار فلا شفيع الشفعة كذا في الجامع الكبير في باب الشفعة في الصلح * ولو صالحه عن عيب على الدار بعد القبض فالقول للمصالح في نقصان العيب كذا في التتارخانية * واذا كان لرجل على رجل دين يقر به أو يجحده فصالحه من ذلك على دار أو اشترى به منه دارا وقبضها فللشفيع فيها الشفعة فان اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك الدين وجنسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري والشفيع في الثمن ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق كذا في المبسوط * دار بين ثلاثة نفر مثلا جاء رجل وادعى لنفسه فيها دعوى فصالحه أحد شركاء الدار على مال على أن يكون نصيب المدعي لهذا المصالح خاصة فطلب الشريكان الآخران الشفعة فان كان الصلح عن اقرار شركاء الدار بأن أقر شركاء الدار بما

ومع ذلك قضى عليه لا يقبل دعوى الاخ بعد ولا ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين اذا لم يكن العين في يده وفي الصغرى في دعوى الدين على الميت وقد أقر المدعي ان الميت لم يخلف شيأ يكون القضاء عليه قضاء للميت والقضاء بالحرية قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك المطلق قضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه ومن صار مقضيا عليه لا يسمع دعواه بعد فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى على آخر دارا بالارث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورثه أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن وقضى له وبرهن المدعى عليه على شرائها من فلان أو من المدعي قبله أو قضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده وفي النوازل حكم السلطان بين اثنين لا ينفذ والانصاف على أنه ينفذ وعليه الفتوى * قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا وفي الهبة روايتان وفي الاملاك المرسلة ينفذ ظاهرا اجماعا وأجمعوا على أن الشهود لو بانوا عبيدا أو محدودين في قذف ينفذ ظاهرا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلقات الثلاث ثم أنكر وحلف فقضى بها لا يحل وطؤها وهل يشترط في القضاء بالنكاح بشهادة الزور حضور الشهود قيل وقيل وفي الشراء بغبن فاحش لو برهن عليه زورا انه بمنزلة الهبة * قال أنت طالق البتة ونوى واحدة بائنة أو ادعاه

رجعية وقضى القاضي آخذا بقول علي رضي الله عنه انه ثلاث نفذ ظاهرا وباطنا ثم ان كان الزوج مجتهدا اتبع رأى القاضي عند محمد رحمه الله وعند الثاني رحمه الله ان كان مقضيا عليه يتبع رأى القاضي وان مقضيا له فاشد الامرين حتى لو قضى بالرجعي وهو

ادعاه المدعي وصالح مع المدعي واحد منهم على أن يكون نصيب المدعي له خاصة كان لهم الشفعة في ذلك وان كان الصلح عن انكار الشركاء فلا شفعة وان كان المصالح مقرا بحق المدعي وأنكر الشريكان الآخران حقه فالقاضي يسأل الشريك المصالح البينة على ما ادعاه المدعي واذا أقام البينة على ما ادعاه المدعي قبلت بينته لانه مشتر أثبت ملك بائعه فيما اشترى حتى يثبت شراؤه واذا قبلت بينته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الشركاء وهناك للشريكين الآخرين حق الشفعة فههنا كذلك واذا ادعى حقا في دار وصالحه المدعى عليه على سكنى دار أخرى فلا شفعة للشفيع في الدار التي وقع الصلح عنها كذا في المحيط * ولو كان ادعى دينا أو وديعة أو جراحة خطأ فصالحه على دار أو حائط من دار فللشفيع فيه الشفعة واذا صالح من سكنى دار أوصى له بها أو خدمة عبد على بيت فلا شفعة فيه واذا ادعى على رجل مالا فصالحه على أن يضع جذوعه على حائطه ويكون له وضعها أبدا أو سنين معلومة ففي القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها وكذلك لو صالحه أن يصرف مسيل مائه الى دار لم يكن لجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة ولو صالحه على طريق محدود معروف في دار كان للجار الملاصق ان يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كمسيل الماء لان عين الطريق تملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذع في الحائط والهرادي ومسيل الماء كذا في المبسوط * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء رجل اشترى دارا واشترط الخيار للشفيع ثلاثا فقال ان قال الشفيع أمضيت البيع على أن آخذ بالشفعة فهو على شفعته وان لم يذكر أخذ الشفعة فلا شفعة له كذا في التتارخانية * ولو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن له الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له كذا في شرح الطحاوي * ولو كان المشتري بالخيار أبدا لم يكن للشفيع فيها الشفعة فان أبطل المشتري خياره واستوجب البيع قبل مضي الايام الثلاثة وجبت الشفعة وكذلك عندهما بعد مضي الايام الثلاثة كذا في المبسوط * وان كان المشتري شرط الخيار لنفسه شهرا أو ما أشبه ذلك فلا شفعة للشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبطل المشتري خياره قبل مضي ثلاثة أيام حتى انقلب البيع صحيحا وجبت للشفيع الشفعة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو باعه بخيار ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى وقد كان الشفيع طلب الشفعة وقت البيع أخذها اذا انقضت المدة الاولى واذا ارادها أحد الجارين على الاصل أخذها الجار الآخر كذا في التتارخانية * واذا اشترى دارا بعبد بعينه أو بعبد بعينه وشرط فيه الخيار لاحدهما ان شرط الخيار لبائع الدار فلا شفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار في الدار أو في العبد كذا في المحيط * واذا اشترى دارا بعبد واشترط الخيار ثلاثا للمشتري الدار فللشفيع فيها الشفعة فان أخذها من يد مشتريها فقد وجب البيع له فان سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع فان أبى أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد التي أخذها من الشفيع الى البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختيارا من المشتري واسقاطا لخياره في العبد بخلاف ما اذا باعها المشتري فذلك اختيار منه ولو كانت الدار في يد البائع كان للشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العبد في يد البائع انتقض البيع ورد المشتري الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العرض كذا في المبسوط * ولو كان الخيار لبائع الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فاذا أخذها كان هذا منه نقضا للبيع كذا في المحيط * واذا كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة فاذا أخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية

يعتقد البائن يأخذ بالبائن وان كان عاميا واستفتى فما أفتاه المفتي فهو كالاجتهاد عنده وان لا رأى له في تقديم بعض الفقهاء ولم يستفت أحدا يأخذ بما قضى وان اختلف الفقهاء في مسئلة وقضى قاض بقول ثم جاء قاض آخر يرى خلافه أمضى الاول وفي المنتقى طلقها البتة ونوى ثلاثا أو واحدة بائنة واختصما الى قاض يراها رجعية فقضى بما رأى لا يحل له أن يطأها بل يجب أن يعلم محل الاجتهاد وبعض أصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي وانما اعتبروا الخلاف في الصدر الاول من الصحابة ومن تبعهم ومن بعدهم وذكر الامام السغدي ما يدل على اعتبار خلاف الامام الشافعي رحمه الله وان لم يكن مختلفا بين الصحابة رضي الله عنهم ومثله في آخر السير الكبير قال ولو رأى الامام أن يسبي مشركي العرب فسبى واجاز لان مذهب الامام الشافعي جواز سبيهم وفي الاقضية العبرة في الباب لاشتباه الدليل حتى لا يكون على خلاف الدليل القطعي لا للاختلاف حتى لو لم يعرب في المسئلة خلاف أصلا ولكن أشبه الدليل ولم يخالف الحكم النص القطعي ينفذ وعلى العكس لا * ولو قضى بعدم تملك الكفار مال المسلم بالاستيلاء والاحراز بدار الحرب لا ينفذ لعدم الخلاف فيه بين المتقدمين وان أحرزوا الى معسكرهم الذي في دار الاسلام لا الى دار الحرب فهو مردود الى مالكه وان قسمه الامام بين عسكر المسلمين فقسمته

سبيل لانه انما تملكوها الا أن تنقلب بها جار الدار الاخرى من وقت العقد الا أن تكون له دار الى جنبها
والدار الثانية سالمة للمشترى لان أخذ الشفيع من يده لا ينقض ملكه من الاصل ولهذا كانت عهدته على الشفيع
عليه فلا يتبين به انعدام السبب فى حقه حين أخذها بالشفعة كذا فى المبسوط * اذا اشترى دارا ولم يكن رآها
ثم بيعت دار بجنبها [illegible] لم يبطل خياره فى الرواية الصحيحة لان الاخذ بالشفعة دلالة الرضا
وخيار الرؤية لا يبطل بالرضا دلالة كذا فى محيط السرخسى * واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم
بالقسمة سواء كانت القسمة بقضاء القاضى او بغير قضائه كذا فى النهاية * ولا شفعة فى الشراء الفاسد سواء
كان المشترى مما يملك بالقبض أولا يملك وسواء كان المشترى قبض المشترى أولم يقبض وهذا اذا وقع البيع
فاسدا فى الابتداء أما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله ألا ترى أن النصرانى اذا اشترى
من نصرانى دارا بخمر ولم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد
وللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع المشترى اذا قبض الدار المشتراة شراء فاسدا حتى
صارت ملكا له فبيعت دار أخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة فان لم يأخذ الدار الثانية حتى استرد البائع
منه ما اشترى لم يكن للمشترى أن يأخذها بالشفعة فان كان المشترى أخذها ثم استرد البائع بحكم الفساد
فالاخذ بالشفعة ماض كذا فى المحيط * وان اشتراها شراء فاسدا ولم يقبضها حتى بيعت دار الى جنبها فللبائع
أن يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الاولى فى ملكه بعد فيكون جارا بملكه للدار الاخرى ثم ان سلمها البائع قبل
الحكم بالشفعة بطلت شفعته ولا شفعة فيها للمشترى لان جواره حادث بعد بيع تلك الدار كذا فى المبسوط
* ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعد القبض
فلاحتمال الفسخ فان بنى فيها ينقطع حق البائع فى الاسترداد ويجب على المشترى قيمتها ويجب للشفيع
الشفعة فيها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينقطع حقه فى الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة
وللشفيع أن يأمر المشترى بهدم البناء وان اتخذها المشترى مسجدا فعلى هذا الخلاف وقيل ينقطع حقه
اجماعا كذا فى الكافى * ولو أسلم دارا فى مائة قفيز حنطة وسلمها فالشفيع الشفعة ولو لم يسلمها حتى افترقا بطل
السلم والشفعة لانه فسخ ولو تناقضا بعد الافتراق والتسليم فله الشفعة لانه ليس بفسخ فى حق الشفيع بل
بيع جديد كذا فى القنية * رجل أوصى له بدار ولم يعلم حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية فلا شفعة له ولو
مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله كذا فى
الفتاوى الكبرى * ولو أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لآخر فبيعت الدار بجنبها فالشفعة لصاحب الرقبة
كذا فى محيط السرخسى * سفل لرجل وفوقه علو لغيره باع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة
ولو باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو فى السفل كان حق
الشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان كان طريق العلو فى السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار
وان لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله
تعالى تبطل شفعته وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قياس قول أبى
يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لصاحب العلو بناء على أن عنده حق الشفعة بسبب البناء وعند محمد رحمه الله
تعالى له حق الشفعة لان عنده حق الشفعة بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق كذا
فى الذخيرة * وان كان السفل لرجل وعلوه لآخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما فان انهدمت الدار قبل
أخذ الشفعة فالشفعة لصاحب السفل عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لقيام ما يستحق به الشفعة وهو
الارض ولا شفعة لصاحب العلو لزوال ما كان يستحق به الشفعة وقال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لهما
لان حقه قائم أيضا فانه يبنى العلو اذا بنى صاحب السفل سفله وله أن يبنى السفل بنفسه ثم يبنى عليه العلو
ويمنع صاحب السفل عن الانتفاع حتى يعطيه حقه كذا فى الكافى * رجلان اشتريا دارا وأحدهما شفيعها

مردودة وان رأى الامام أنه يملك بالاحراز بعسكرهم قبل الاتصال الى دار الحرب فخمسه وقسم بين الغزاة جاز فعله فان رفع الى حاكم آخر
لا ينقضه وكذا لو أسلم المشركون أو صاروا لنا ذمة فقضى أن ذلك المتاع لهم ان بالاجتهاد نفذ والا لا لانه قضاء فى فصلين مجتهد فيهما
الاول أن مال المسلم محل لتملك الكافر والثانى ان الاستيلاء يتم قبل الاحراز بدار الحرب بمجرد الاحراز بالعسكر فاشبه القضاء على الغائب بشهادة الفساق ولو قضى بجواز بيع درهم بدرهمين يدا بيد أخذا بقول ابن عباس رضى الله عنهما لا ينفذ لانه لم يوافقه فيه أحد من الصحابة رضى الله عنهم فكان مهجورا وفى الصغرى المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة رضى الله عنهم حتى لو قضى أن المأذون فى نوع لا يكون مأذونا فى الانواع آخذا بمذهب الشافعى يصير متفقا عليه والقضاء بحل متروك التسمية عامدا ينفذ عندهما خلافا للثانى * زنى بام امرأته ولم يدخل بينتها فجلده القاضى وأقر امرأته ولم يفرق نفذ قضاؤه وان رأى قاض أن يبطله ليس له ذلك وان أبطله ورفع الى الثالث أمضى الاول وان كان نفس القضاء مختلفا فيه فرده الثانى ورفع الى الثالث يمضى الرد ولو قضى بان الثلاث واحدة أولا يقع لا ينفذ ولو قضى بابطال طلاق المكره أو بجواز النكاح بلا شهود نفذ وانما ينفذ القضاء فى المجتهدات اذا علم أنه مجتهد فيه أما اذا لم يعلم لا ينفذ قال السرخسى وهنا شرط آخر وهو أن يصير حادثة تجرى بين يدى القاضى فلا
من خصم الى خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى * وفى السيرمات عن مدبر وعتق المدبر ثم جاء رجل وأثبت دينا على

فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبى لان شراء الاجنبى لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه كذا فى فتاوى
قاضيخان * رجل آجر دارا مدة معلومة ثم باعها قبل مضى المدة والمستأجر شفيعها فالبيع موقوف فى حق
المستأجر لقيام الاجارة فان أجاز المستأجر البيع نفذ فى حقه وكان له الشفعة لوجود سببها وان لم يجز البيع
لكن طلب الشفعة بطلت الاجارة كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى أرضا مبذورة فنبت الزرع
وحصده المشترى ثم حضر الشفيع أخذ الارض بحصتها فتقوم الارض مبذورة فيرجع بحصتها كذا فى
المحيط * واذا اشترى نخلا ليقطعه فلا شفعة فيه وكذلك اذا اشتراه مطلقا فان اشتراها بأصولها ومواضعها
من الارض ففيها الشفعة وكذلك لو اشترى زرعا أو رطبة ليجذها لم يكن فى ذلك شفعة وان اشتراها مع
الارض وجبت الشفعة فى الكل استحسانا وفى القياس لا شفعة فى الزرع واذا اشترى أرضا فيها شجر صغار
فكبرت فأثمرت أو كان فيها زرع فأدرك فللشفيع أن يأخذ جميع ذلك بالثمن كذا فى المبسوط * اذا اشترى
البناء ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه فان اشتراه بأصله فللشفيع فيه الشفعة كذا فى الذخيرة * ولو اشترى
نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة فى هذا والبيع فيه فاسد وكذلك لو كان البناء كله لانسان فباع
نصفه كذا فى المبسوط * واذا اشترى نخلا ليقطعها ثم اشترى بعد ذلك الارض وترك النخل فيها فلا شفعة
للشفيع فى النخل وكذلك لو اشترى الثمرة ليجذها والبناء ليهدمه ثم اشترى الارض لم تكن للشفيع الشفعة الا
فى الارض خاصة كذا فى المبسوط * ولو اشترى بيت رحى ماء فيه ونهرها ومتاعها فالشفيع الشفعة
فى البيت وفى جميع ما كان من آلات الرحى المركبة ببيت الرحى لانها تابعة لبيت الرحى وعلى هذا اذا اشترى
الحمام فللشفيع أن يأخذ بالشفعة الحمام مع آلاتها المركبة من القدور وغيرها ولا يأخذ ما كان منها لا
يثبت فى المسألة الاولى والحمام فى المسألة الثانية الا الحجر الاعلى من الرحى فانه يأخذه بالشفعة استحسانا
وان لم يكن مركبا كذا فى الظهيرية * ولو اشترى أجمة فيها قصب وسمك يؤخذ بغير صيد أخذ الاجمة
والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك واذا اشترى عينا أو نهرا أو بئرا بأصلها فللشفيع فيها الشفعة وكذلك
ان كانت عين قير أو نفط أو موضع ملح أخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى الا أن يكون المشترى قد
حمل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حمل منه كذا فى المبسوط * وفى التفريد وللشفيع أن يأخذ ما دخل
فى البناء والكنيف وكل شئ أما الظلة ان كان مفتحها فى الدار فعندهما تدخل وعند أبى حنيفة رحمه الله
تعالى على التفصيل ان قال بكل حق هو لها تدخل والا فلا والثمر والشجر والزرع لا يدخل الا بالشرط
والقياس أن يدخل الثمر من غير الذكر كذا فى التتارخانية * اشترى كرما وله شفيع غائب فأثمرت
الاشجار فأكلها المشترى ثم حضر الشفيع الغائب وأخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض
المشترى ذات ورد ولم يبد الطلع من الورد لا يسقط شئ من الثمن وان كان قد بدا الطلع وقت قبض المشترى
الكرم يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشترى الكرم كذا فى الذخيرة وان كان المشترى أرضا
فيها زرع لا قيمة له فأدرك الزرع وحصده المشترى ثم جاء الشفيع وأخذ الارض لا يسقط شئ من ذلك الثمن
كذا فى محيط السرخسى * المكاتب اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان
عليه دين أولم يكن كذا فى البدائع * ولو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة
كذا فى التتارخانية *

الباب الثانى فى بيان مراتب الشفعة

أسباب الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك (١) على الخليط

(١) قوله على الخليط هو الذى قاسم وبقى له خلطة فى الطريق أو فى الشرب والشريك هو الذى لم يقاسم كذا فى الخلاصة اهـ نقله مصححه

الميت فباعه القاضى على ظن أنه عبد ثم علم الحال فالقضاء باطل دل أن القضاء فى فصل مختلف لعدم العلم باطل قال الصدر رحمه الله ويفتى
بخلاف هذا * قضى بجواز بيع المستأجر والمرهون ينفذ * باع المدبر أو أم المدبر أو أم الولد ثم ارتفعا الى القاضى فأجاز بيعهما ثم
ارتفعوا الى قاض آخر يمضى القضاء الا فى أم الولد لانه روى أن عليا رضى الله عنه رجع عنه وذكر الصدر عن الامام الثانى رحمهما الله أنه ينفذ القضاء وذكر السرخسى فيه روايتان والاكثر عدم النفاذ وذكر الخصاف أنه يتوقف على الامضاء وهو الاوجه وفى التتمة نسى مذهبه وقضى برأى غيره ثم تذكر رأيه قال الامام لا يبطل الماضى ويعمل بالحادث فى الآتى وقال الثانى يبطل الماضى أيضا وهذا فرع على جواز القضاء على خلاف رأيه عالما برأيه فانه ينفذ عند الامام خلافا لهما وفى شرح الجامع لابى بكر الرازى أنه لا ينفذ فى قولهم واذا نسى مذهبه وقضى على خلاف مذهبه ينفذ عند الامام خلافا للثانى ولا رواية عن محمد وقيل الخلاف فى أنه هل يجوز أن يأخذ بمذهب غيره عنده نعم وعند محمد لا الاخذ ولو فوض الى غيره ليقضى على وفق مذهبه نفذ اجماعا وفى الصغرى قضى بخلاف رأيه ينفذ عند الامام والثانى وعليه الفتوى ودليل النفاذ ما ذكره محمد فى كتاب الاكراه * شهد أنه قذف امرأته فلاعن فلاعن معه
بلا اكراه القاضى وحبسه والقاضى فرق بينهما ثم بان الشهود عبيد اصح القضاء بالتفريق لانه لما قال أشهد انى لصادق فيما رميتها به
من الزنا صار ملتزما بالقذف فاذا لاعن بعده ثلاثا فقد حصل القضاء فى محل الاجتهاد لان من العلماء من جوز التفريق بعد الثلاث وبه يفتى

﴿الباب السادس عشر في الشفعة في المرض﴾

واذا اشترى المريض دارا بألفي درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لان المحاباة بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فيجب للشفيع فيها الشفعة وان باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف وشفيعها أجنبي فله أن يأخذها بألفين كذا في المبسوط * باع المريض دارا بألف وقيمتها ألفان ولا مال له غيرها يقال للمشتري ان شئت خذها بثلثي الالفين والالف وللشفيع أن يأخذها بألف وثلث ألف كذا في محيط السرخسي * واذا باعها بألفين الى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف درهم فالاجل باطل ولكن يتخير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يؤدي الالفين حالا ليصل الى الورثة كمال حقهم وأي ذلك فعل فللشفيع الشفعة يأخذها بألفي درهم حالا وان باعها بثلاثة آلاف درهم الى سنة وقيمتها ألفا درهم ثم مات أجمعوا على أن الاجل فيما زاد على الثلث باطل ولكن اختلفوا أنه يعتبر الاجل في الثلث باعتبار الثمن أو باعتبار القيمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى باعتبار الثمن فيجعل ثلثي الثمن وذلك ألفا درهم ان شاء والالف الثالث الى أجله وقال محمد رحمه الله تعالى باعتبار القيمة فيجعل ثلثي القيمة وذلك ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ان شاء والباقي عليه الى أجله كذا في المحيط * المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي لا شفعة له لان بيع المريض من وارثه في مرض الموت عينا من أعيانه فاسد عنده الا اذا أجازت الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما جائز فتجب الشفعة ولو باعها من أجنبي والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده أيضا لانه يصير كأنه باعها من وارثه ابتداء وعندهما تجب الشفعة هذا اذا باع بمثل القيمة فأما اذا باع وحابى بأن باع بألفين وقيمته ثلاثة آلاف فان باع من الوارث وشفيعها أجنبي فلا شك أنه لا شفعة له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر المحاباة فتجب الشفعة هكذا في البدائع * والاصح ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * ولو باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن الشفيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحول اليه أو بصفقة مبتدأة مقدرة وان أجازت الورثة ولم تجز لان الاجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشتري لان المحاباة قدر الثلث وهي نافذة في الاثنين فنفذت في حق المشتري فتلغو في حق الشفعة هكذا في البدائع * ولو كان أحد الشفيعين وارثا أخذها الآخر ولو كان البيع في الصحة فأخذ الوارث بالشفعة ثم حط البائع في مرضه لم تجز الا باجازة باقي الورثة ولو كان الحط قبل أخذ الوارث فان أخذ بطل الحط وان لم يأخذ صح كذا في التاتارخانية ناقلا عن العتابية * مريض باع داره بألفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها لانه لو باعها من ابنه بهذا الثمن لم يجز وذكر في كتاب الوصايا أن على قولهما له أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكره هنا فانه نص في الجامع على أنه قولهم جميعا كذا في المبسوط * ولو كان له مال غيرها اذا أجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا كذا في شرح مجمع البحرين * واذا باع المريض دارا وحابى فيها ثم برئ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع الى الآن فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة وان كان قد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برئ من مرضه فلا شفعة له كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السابع عشر في المتفرقات﴾

ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير أن الشفيع اذا باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة شائعا غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لا تبطل به شفعته وكذلك ان باع بعضها مقسوما مما لا يلي جانب الدار المبيعة لا تبطل به شفعته وان باع بعضها مقسوما مما يلي المبيعة تبطل به شفعته * داران طريقهما واحد

السرخسي في الاقضية فان نكل يقضى له به دل هذا على انه لو أقر يؤمر بالتسليم أيضا لان الشراء كالارث عند السرخسي * وأما الغريم ادعى ان له على فلان الميت ألف درهم مات (١٩٦) قبل الاداء وله على هذا الحاضر ما يفي به وبرهن لا يسمع لانه ليس بخصم ﴿نوع آخر﴾ في يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعي باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك * في يد عبد ورثه من أبيه ادعى آخر أنه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم ولو ثبت أيضا الايداع من أبيه لا يحلف له عند الثاني ومحمد رحمهما الله * ولو كان مكان الايداع غصب لا يحلف للثاني اتفاقا ويتفرع منه ما اذا ادعيا عبدا في يد رجل كل منهما يقول هو لي ان أقر لاحدهما لا يحلف للثاني وان أقر لهما أمر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما وان جحد لهما قيل يحلف لهما يمينا واحدة بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا وقيل لكل يمين على حدة ويخير الثاني في البداية لايهما شاء وان شاء أقرع فبعد ذلك ان حلف لهما برئ وان نكل لاحدهما وحلف للآخر يقضى بكل العبد للذي نكل ان حلف لاحدهما أولا ثم نكل للثاني وان نكل للاول لا يقضى له ويحلف للثاني فان نكل له أيضا يقضى به لهما وفي دعوى الغصب يقضى بالعبد بينهما وبقيمة العبد بينهما ولو أقر بالغصب منهما يؤمر بتسليمه اليهما ولا يضمن قيمته لهما وان ادعى كل منهما شراءه من ذي اليد فان أقر لاحدهما أمر بتسليمه اليه ثم ان أراد الثاني أن يحلفه ليس له ذلك وان جحد لهما واحلف ونكل لاحدهما يقضى به له ولا يحلف للثاني وان ادعيا معا أو جحد لهما أو نكل لاحدهما لا يقضى بالنكول قبل استحلاف الآخر فان قضى

واحدى الدارين بين رجلين والاخرى لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره فللآخرين الشفعة بالطريق فان اقتسما الدار المشتركة فأصاب أحدهما بعض الدار مع كل الطريق الذي كان لها وأصاب الآخر بعض الدار بلا طريق وفتح الذي لا طريق له لنصيبه بابا الى الطريق الاعظم وهما جميعا جاران للدار التي بيعت فالذي صار الطريق له أحق بشفعتها فان سلم هو الشفعة أخذها الآخر بالجوار ولا تبطل شفعته بسبب هذه القسمة كذا في المحيط * لو أخذ الشفيع الارض بالشفعة فبنى فيها أو غرس ثم استحقت وكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع كذا في التبيين * والشفعة عندنا على عدد الرؤس فاذا كانت دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما نصفان وان باع صاحب السدس قضي بينهما نصفين في الكل ولو أسقط بعضهم فهي للباقين للكل على عددهم ولو كان البعض غائبا يقضى بها بين الحضور على عددهم واذا قضى للحاضر بالكل ثم حضر آخر قضى له بالنصف ولو حضر ثالث قضى له بثلث ما في يد كل واحد فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالكل لا يأخذ القادم الا بالنصف كذا في الكافي * رجل زعم أنه باع داره من فلان بكذا ولم يأخذ الثمن وقال فلان ما اشتريتها منه كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة هذا اذا أقر أنه باع من فلان وفلان حاضر ينكر الشراء فأما اذا كان غائبا فلا خصومة للشفيع مع المشتري كذا في المحيط * دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار ثم اله ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وأنا أدعي رقبتها فان وصلت الي والا فأنا على شفعتي فيها الان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا ادعاها فقال بينتي غيب ولكني آخذها بالشفعة فهو اقرار أن البائع مالك فلا تقبل بينته بعد ذلك وعنه أنه تبطل الشفعة بدعوى الملك ولو ادعى النصف وقال أقيم البينة وآخذ الباقي بالشركة جاز كذا في التاتارخانية * رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشتري جاحدان الدار والشفعة ينبغي له أن يطلب الشفعة حتى اذا أقام البينة على الملك تبين أن الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضي ويخبر القاضي على صورة الامر فبعد ذلك ينظر ان أقام البينة قضي له بالدار وبالشفعة في الدار الاخرى لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم يقم بينة حلفهما جميعا فان حلفا لا يقضى له باحدى الدارين وان نكلا قضي له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشتري لا يقضى بالدار المغصوبة ويقضى له بالشفعة وان كان على العكس فالحكم على العكس لان النكول اقرار واقرار كل مقتصر في حقه خاصة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار بجنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضي له بها ثم حضر الشفيع يقضى له بالدار التي بجواره ويمضي القضاء في الثانية للمشتري ولو كان الشفيع جار الدارين والمسألة بحالها يقضى له بكل الدار الاولى والنصف في الثانية كذا في البدائع * وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الاول فقضي له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين فالجار أحق بالشراء الاول ولا حق له في الثاني لتعلق قضاء القاضي به وكذلك لو اشترى نصفها ولو كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الاول فالجار أحق بالنصف الثاني كذا في المحيط * الاصل أن الشفعة انما تستحق بملك قائم وقت الشراء لا بملك مستحدث لان السبب هو اتصال الملكين فيعتبر قيامه وقت الشراء واذا أخذ يكون بمنزلة الاستحقاق فان كان بقضاء ثبت في حق كافة الناس وان كان برضا ثبت في حقهما خاصة اشترى

نفذ قضاؤه وان ادعى أحدهما شراء والآخر اجارة أو رهنا فان أقر لمدعي الشراء لا يحلف للآخر وان أقر لمدعي الرهن أو الاجارة يحلف لمدعي الشراء ودعوى الهبة أو الصدقة مع قبض كدعوى الشراء ولو ادعى كل منهما الرهن أو الاجارة (١٩٧) يحلف للآخر وفي الجامع الصغير رجل في يده ألف ادعاه رجلان كل منهما أنها له أودعها اياه وأبى أن يحلف لهما فهذا بينهما وعليه ألف آخر بينهما كما لو أقر لهما وان حلف لهما انقطعت الخصومة فان حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف للثاني وان نكل للاول لا يقضى له حتى يحلف للثاني بخلاف ما اذا أقر لاحدهما حيث يقضى له ولا يؤخر * ولو ادعى دينا في تركة على الوصي لا يحلف الوصي الا اذا كان وارثا وكذا لو ادعى على الصغير لا يحلف أبوه * جاء المسلم اليه بدراهم وقال انه الذي قبضته زيوفا وأنكر رب السلم ان كان اعترف بقبض حقه أو بالجياد لا يسمع دعوى الزيافة وان قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يزد عليه يسمع دعوى الزيافة ولو ادعى انها ستوقة أو رصاص لا يسمع وكذا في البيع اذا قبض الثمن أو رب الدين قبض الدين ثم ادعى الزيافة * ولو قال لي على فلان ألف وقضاني زيوفا أو أودعني ألفا زيفا أو غصبت منه ألفا زيوفا يصدق وصل أم فصل * وفي اقرار الاصل أقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم أقبض أو أقر ببيع شيء ثم قال كنت كاذبا فيه أو المشتري أقر بقبض المبيع ثم قاله أو أقر المديون بقبض الدين ثم قاله أو الواهب أقر بالهبة ثم قال كنت كاذبا فيه يصدق في الكل ويحلف استحسانا وهو مذهب الامام الثاني رحمه الله وروي عن محمد رحمه الله أنه رجع الى هذا القول وعند الامام ومحمد لا يحلف وهو القياس قال السرخسي رحمه الله الاحتياط في الاخذ بقول

الامام الثاني ومشايخنا أخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء اذ الخبر ليس كالعيان وبعض أئمة بخارا وخوارزم فوضه الى القاضي ان راى المصلحة في التحليف حلف ورأيت فتاوى أئمة خوارزم على أن المقر له يحلف بالله ما كان كاذبا ولا هازلا في اقراره فانه يقع عندنا كثيرا أن الانسان يقر ويكتب الوثيقة قبل الاستيفاء ثم يستوفي فاذا قال اقرار كردم وقباله دادم وزر نكرفتم يحلف المقر له كما قلنا في البائع اذا أقر بقبض الثمن ثم قال لم أقبض عند الامام الثاني يصدق ويحلف بالله ليس عليك هذا القدر من الثمن كذا قاله القاضي الامام وهو الاستحسان والقياس عدم قبول قوله للتناقض كما لو برهن البائع على أنه لم يقبض الثمن والفرق للثاني أن البينة لا تقبل على النفي والاستحلاف يجري فيه وفي الاثبات والتناقض يمنع قبول البينة لا اليمين وفي الخزانة باع عينا بالدراهم وأخذ القبالة بالدنانير العبرة للعقد فيما بينه وبين الله تعالى ونخبر دن أن العقد بالدراهم يقضي بالدراهم فان لم يكن له بينة يحلفه عند الثاني بالله عاقدنا بالدنانير وعليه الفتوى فان مات المقر وادعى ورثته أنه كان أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقر لك اقرارا صحيحا كذا أجاب الزعفراني لانهم ادعوا عليه أمرا لو أقر صح فاذا أنكر حلف وان مات المقر له هل يحلف وارثه ذكر في بعض تعاليق بعض البخاريين أنه يحلف الوارث على العلم وسمعت عن والدي رحمه الله ونقله أيضا أنه لا يحلف وهو من المسائل التي يحلف المورث ولا يحلف الوارث كما اذا ادعى المودع رد الوديعة أو هلاكها ومات قبل أن يحلف لا يحلف وارثه نص عليه في الجامع الكبير * أخرج صكا باقرار رجل فادعى المقر أن المقر له رد اقراره وأنكر له أن يحلفه كما لو ادعى

دارا بالثمن وتقابضا فادعى آخر وصالحه المشتري على خمسمائة على انكار فأخذ الشفيع من المشتري بالبيع الاول رد المدعي ما قبض على المشتري لأن القاضي لما قضى بالشفعة فقد قضى بكون الدار ملكا للبائع فتبين أنه لا خصومة بينه وبين المدعي وظهر أن المدعي أخذ مالا لا بازاء حقه ولا بازاء دفع الخصومة فانتقض الصلح ولو أخذ الشفيع بغير قضاء لا يرد لأن الاخذ حصل بتراضيهما وتراضيهما حجة في حقهما لا في حق غيرهما فيجعل كبيع جديد جرى بينهما فلا يظهر أنه لا خصومة بينهما كذا في محيط السرخسي * ولو أن رجلا ورث دارا فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت دار أخرى بجنب الدار الثانية ثم استحقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فانه يأخذ الدار الثانية ويكون الوارث أحق بالدار الثالثة هكذا ذكر القدوري ولم يذكر ما اذا لم يطلب المستحق الدار بالشفعة وذكر في المنتقى ان الدار الثانية ترد على المقضي عليه بالشفعة يعني الذي كان اشتراها والدار الثالثة تترك في يدي الذي هي في يديه كذا في الظهيرية * رجل اشترى دارا وقبضها فأراد الشفيع أخذها فقال المشتري بعتها من فلان وخرجت من يدي ثم أودعنيها لا يصدق وجعل خصما للشفيع وان أقام البينة على ذلك لا تسمع بينته وكذلك لو قال وهبتها لفلان وقبضها ثم أودعنيها لا يقبل قوله ولو أقام على ذلك بينة لا تسمع بينته فان حضر المشتري في الفصل الاول والموهوب له في الفصل الثاني وكان ذلك بعد قضاء القاضي للشفيع وأقام البينة على الشراء أو على الهبة لا تسمع بينته وكان القضاء بالشفعة قضاء على المشتري والموهوب له لان صاحب اليد صار مقضيا عليه فكل من ادعى تلقي الملك من جهة صاحب اليد صار مقضيا عليه دار في يد رجل يدعي أنه اشتراها من فلان ونقد الثمن والدار تعرف لفلان وادعى فلان أنه وهبها للمدعي وأراد أن يرجع في الهبة فالقول قول فلان فان لم يقض القاضي للواهب بالرجوع حتى حضر شفيع الدار فهو أحق بالدار من الواهب وان لم يحضر الشفيع فقضى القاضي بالرجوع للواهب فلما قضى له بالرجوع ثم حضر الشفيع نقض الرجوع وردت الدار على الشفيع ولو كان صاحب اليد ادعى انه اشتراها من فلان على أن فلانا بالخيار ونقده الثمن وادعى فلان الهبة والتسليم وحضر الشفيع أخذها بالشفعة وبطل الخيار لان صاحب الدار لما أقر بالهبة والتسليم الى صاحب اليد فقد أقر بثبوت الملك له واقراره بثبوت الملك له اسقاط منه للخيار وصاحب اليد مقر بالشراء فثبتت الشفعة باقرار صاحب اليد بالشراء عند سقوط خيار صاحب الدار وفي الاصل اذا كانت الدار في يد البائع وقضى القاضي للشفيع بالشفعة على البائع فطلب الشفيع من البائع الاقالة فأقاله البائع فالاقالة جائزة وتعود الدار الى ملك البائع ولا تعود الى ملك المشتري ويجعل في حق المشتري كأن البائع اشترى الدار من الشفيع وكذلك لو كانت الدار في يد المشتري وقضى القاضي بالدار للشفيع قبل أن يقبض الشفيع الدار من المشتري ان أقال مع البائع صحت الاقالة وصارت الدار ملكا للبائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * اذا مات الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع ولو مات الشفيع بعدما اشترى الدار كانت الدار ميراثا لورثته ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الاول وتبطل الزيادة لان رد الدار على المشتري بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول وكذا لو طالب المشتري من الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت اقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشتري تتحقق بين البائع والشفيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة عندنا ولو كان بيع الدار بعد موته كان لهم فيها الشفعة كذا في المبسوط * واذا مات البائع والمشتري والشفيع حي فللشفيع الشفعة كذا في

فتاوى

عليه البيع فأقر به وادعى الرد أو الاقالة فأنكر المشتري له أن يحلفه وان برهن البائع أو المشتري أو المديون أو الدائن على أنه لم يقبض لا يقبل لانه على النفي والامام الثاني يستحلف بلا طلب في أربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيأ ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وعندهما لا يحلف في الكل بلا طلب وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على أن من ادعى دينا على ميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيأ منه ولا أحلت بذلك شيأ منه على أحد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن * عبد في يد رجل ادعاه آخر أنه ملكه اشتراه من فلان منذ سبعة أيام وقال ذو اليد اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة أيام فقال المدعي ذلك البيع كان تلجئة له أن يحلفه * ادعى على آخر مالا وبرهن عليه وقضى به فأخذه المدعي ثم ان المدعى عليه ادعى على المدعي مالا فانه يسأل ان قال هو ذلك المال المقضي به لا يسمع دعواه لانه صار مقضيا عليه وان قال هو مال آخر فهو دعوى مبتدأ

(الثالث في كيفية الاستحلاف)

التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا * فان مست الضرورة يفتى بان الراي الى القاضي * فلو حلفه بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه وان حلفه بالله ثم قال بالله كه اين سر كند راست خوردي فنكل لا يكون اقرارا ولو قضى لا ينفذ * وان حلف المدعى عليه بالطلاق ثم

فتاوى قاضيخان * واذا مات المشتري والشفيع حي فللشفيع الشفعة وان كان على الميت دين لا تباع الدار في دينه وأخذها الشفيع بالشفعة وان تعلق بالدار حق الغريم والشفيع كذا في المحيط * فان باعها القاضي أو الوصي في دين الميت فللشفيع أن يبطل البيع ويأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته وكذلك لو أوصى فيها بوصية أخذها الشفيع وبطلت الوصية كذا في المبسوط * أثبت الشفعة بطلبين ومات فليس لوارثه أخذها بالشفعة كذا في السراجية * ولو كان الشفيع قد ملكها بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ذلك ميراثا لورثته هكذا في السراج الوهاج * واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وكذا اذا حط بعدما أخذ الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر وكذا اذا أبرأه عن بعض الثمن أو وهبه له فحكمه حكم الحط ويأخذه الشفيع بما بقي واذا حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وهذا اذا كان حط الكل بكلمة واحدة وأما اذا كان بكلمات يأخذها بالاخيرة كذا في السراج الوهاج * واذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع حتى انه يأخذها بالثمن الاول كذا في الجوهرة النيرة * رجل اشترى دارا من رجل بألف درهم وتقابضا ثم زاده في الثمن ألفا آخر من غير أن يتناقضا البيع ثم علم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالألف فأخذها الشفيع بألفين فلا يخلو اما أن يكون الاخذ بحكم أو بغير حكم فان أخذها بحكم أبطله القاضي ثم قضى له أن يأخذها بالشفعة بالالف لانه كان قضى له بغير ما وجبت به الشفعة وان أخذها بغير حكم فهذا شراء مبتدأ فلا ينقض وفي جامع الفتاوى ولو اشترى دارا فوهبها لرجل ثم جاء الشفيع يأخذ الدار ويضع الثمن على يدي عدل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يأخذ حتى يحضر الواهب كذا في التتارخانية * مكاتب مات عن وفاء ثم بيعت دار بجواره فأدى ورثته كتابته فلهم الشفعة لانه حكم بحريته في آخر حياته فيثبت جوارهم قبل البيع كذا في الكافي * رجل اشترى دارا ولها شفيع فقال الشفيع أجزت البيع وأنا آخذ بالشفعة أو قال رضيت بالبيع وأنا آخذ بالشفعة أو قال سلمت البيع وأنا آخذ بالشفعة وفي الفتاوى أو لا حق لي فيها فهو على شفعته اذا وصل وان فصل وسكت ثم قال أنا آخذ بالشفعة فلا شفعة له كذا في التتارخانية * عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر دارا وجاء شفيع الدار وادعى انه كان اشترى هذه الدار من البائع قبل شراء هذا المشتري فأقر المشتري بذلك ودفع الدار الى الشفيع ثم قدم شفيع آخر وأنكر شراء الشفيع أخذ الدار كلها بالشفعة واذا قال المشتري للشفيع ابتداء قد كنت اشتريت هذه الدار قبل شرائي وهي لك بشرائك قبلي وقال الشفيع ما اشتريتها وأنا آخذها بشفعتي فأخذها الشفيع من المشتري ثم قدم الشفيع الآخر فليس له الا نصفها كذا في المحيط * اشترى دارا وقال اشتريتها لفلان وأشهد ثم جاء الشفيع فهو خصم له الا أن يقيم بينة أن فلانا وكله فحينئذ لا يكون خصما ولو قال العاقدان تبايعنا بألف ورطل من خمر وقال الشفيع لا بل بالالف فالقول للشفيع وفي شرح الطحاوي الوكيل بالشراء اذا اشترى فحضر الشفيع يأخذ من الوكيل ويكتب العهدة عليه ولا يلتفت الى حضور الموكل كذا في الظهيرية * اشترى دارا بعبد ووجد العبد أعور فرضيه فالشفيع يأخذ الدار بقيمته صحيحا وكذلك لو رده بالعيب لان البيع حين وقع وقع به سليما لا معيبا كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام أبو بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا أثبت المشتري الزيادة عليه كذا في الظهيرية * رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها أحد فباعها من انسان مع دار له قيمتها ألف بألف وللدار شفيع يأخذها بحصتها من الثمن فيقسم الثمن على قدر قيمة الدار وقيمة الارض ان اشتراها بحضرة السلطان وان كانت لا يرغب فيها أحد يعتبر قيمتها آخر وقت ذهب رغبات الناس عنها لان القسمة

فالقول له ولو قال لم يذهب من مالي شيء وضاعت لا يضمن أيضا ولو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت فالقول له ولو قال ابتداء لا أدري كيف ذهبت الوديعة اختلفوا والصحيح انه لا يضمن * وان بعث الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها الى المشتري ولو قال

والخارج موقع الصدر والآخر معلم الاوصال ظاهرا وباطنا على الرسم الذي في كتب القضاة فصح عندي وثبت عندي أنه كتاب فلان القاضي كتبه الي في معنى كذا حال كونه قاضيا ثم سألني هذا الذي عرض على هذا الكتاب نقل ذلك اليه فأجبته وأمرت بكتابة هذا ويتم الكتاب على نسق ما تقدم وان كان الكتاب الذي احتيج الى نقله نقل كتابا آخر فترتيبه على نحو ما ذكرنا

﴿محضر في ثبوت ملك محدود بكتاب حكمي﴾ يقول القاضي فلان حضر في مجلس قضائي بكورة كذا فلان وأحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن جميع الدار التي في موضع كذا حدودها كذا ملك هذا الذي حضر وحقه وفي يد هذا الذي أحضره معه بغير حق فواجب عليه تسليمها الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسأل مسألته عنه فسئل فأجاب بالفارسية (١) (اين خانه كه اين مدعي دعوى ميكند ملك من است واندر دست من بحق است) وكلفت المدعي هذا اقامة الحجة على دعواه فعرض على هذا الكتاب الحكمي هذه نسخته وينسخ الكتاب الحكمي من أوله الى آخره ثم يكتب فعرض على هذا الكتاب وزعم أنه كتاب فلان القاضي بكورة كذا اليك وأشار الى الكتاب والى كتبه بثبوت ملكية هذه الدار بحدودها وحقوقها الى موقع بتوقيعه ومختوم بخاتمه كتبه وهو يومئذ قاض بكورة كذا وأشهد على مضمونه وخاتمه شهودا فطلبت منه البينة وأحضر نفرا ذكر أنهم شهوده وهم فلان وفلان وسألني الاستماع الى شهادتهم وأجبته اليه فشهد شهوده هؤلاء أن هذا الكتاب وأشاروا الى الكتاب المحضر في مجلس حكمي كتاب قاضي بلدة كذا كتبه اليك وهو يومئذ قاضي بلدة كذا بثبوت ملك هذه الدار المحدودة لهذا المدعي الذي عرض هذا الكتاب وأشاروا الى المدعي هذا المختوم بختمه موقع بتوقيعه وأشهدنا على مضمون هذا الكتاب وعلى ختمه فسمعت شهادتهم ورجعت في التعريف عن احوالهم الى من اليه رسم التزكية بالناحية فنسب اثنان منهم الى جواز الشهادة وقبول القول وهما فلان وفلان فقبلت الكتاب وفككته بمحضر من الخصمين فوجدت معنون الداخل والخارج موقع الصدر والآخر معلم الاوصال ظاهرا وباطنا وقد أثبت أسامي الشهود في آخره كما هو الرسم في كتاب القضاة فقبلته وثبت عندي كون هذا الكتاب كتاب القاضي فلان بكورة كذا كتبه الي وهو يومئذ قاض بها في ثبوت ملك هذه الدار المحدودة لفلان هذا وكونها في يد فلان هذا بغير حق وقد أشهد هؤلاء الشهود على مضمونه وختمه وصح عندي مورده وثبت عندي جميع ما تضمنه فعرضت ذلك على المدعى عليه وأعلمته بجميع ذلك ومكنته من ايراد الدفع ان كان له دفع فلم يأت بالدفع ولا أتى بالمخلص فظهر عندي عجزه عن ذلك ثم ان هذا المدعي عرض الكتاب سألني الحكم على هذا المدعى عليه بما ثبت عندي له من ذلك فأجبته الى ذلك وحكمت لهذا المدعي على هذا المدعى عليه بملكية هذه الدار المحدودة الى آخره

﴿محضر في اقامة البينة على الكتاب الحكمي في دعوى المضاربة والبضاعة﴾ حضر مجلس القضاء في كورة بخارى قبل القاضي فلان بن فلان من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم أحضره فادعى هذا الحاضر على غائب ذكر أنه يسمى فلانا وذكر أن حليته كذا وذكر أيضا أنه دفع اليه تسعين دينارا حمرا مناصفة بخارية جيدة رائجة موزونة بوزن سنجات سمرقند مضاربة صحيحة لا فساد فيها ليتجر بها في ذلك ما بدا له من أنواع التجارات حضرا وسفرا على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من ربح فهو بينهما أثلاثا ثلثاه لرب المال هذا الذي حضر وثلثه لمضارب هذا الذكور اسمه ونسبه وما كان من وضيعة أو خسران فهو على رب

(١) هذه الدار التي يدعيها هذا المدعي ملكي وحقي وهي في يدي بحق

وضعتها بين يدي وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعت بين يدي في داري والمسئلة بحالها ان كان مما لا يحفظ في عرصة الدار تضمر ذالنقدين يضمن وان كان مما يعد عرصتها حصنا له لا يضمن وان قال لا أدري وضعتها في داري أو في موضع آخر يضمن وان قال دفنت في موضع ونسيتها يضمن وان قال دفنت في داري أو كرمي لا يضمن اذا كان لهما باب

﴿نوع آخر﴾ خرج الطحان لينظر الى الماء فسرق السارق ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة يضمن بخلاف مسئلة الخان وهي خان فيها منازل وكل منزل مقفل خرج من مقفل وترك الباب مفتوحا فجاء سارق وأخذ شيئا لا يضمن * فاتح الباب كفاتح القفص بخلاف مسئلة الوديعة لانه التزم الحفظ فيضمن بحكمه * أفسدت الوديعة الفارة وقد اطلع المودع على نقب معروف ان أخبر صاحب الوديعة ان هذا ثقب الفارة لا يضمن ان ضاع سكما به وان لم يخبره ولم يسد يضمن وان كانت الوديعة شيئا من الصوف ورب الوديعة غائب فخاف عليها الفساد يرفعها الى الحاكم حتى يبيعها وان لم يبع ولم يحتل في الدفع حتى فسدت لا يضمن * أصابت دابة الوديعة علة فأمر المودع انسانا بعلاجها فهلكت خير المودع في تضمين أيهما شاء فان ضمن المودع لا يرجع على المعالج وان ضمن المعالج علم انها دابته أو لم يعلم شيئا رجع عليه * قال لآخر احفر في داري حفيرة فضمن لا يرجع على الآمر اذا لم يكن درسا كما في الدار * أودع فاسبا المال

شيئا فتركها في حانوته وكان السلطان يأخذ الناس في كل شهر بمال فأخذ أعوان السلطان الوديعة من حانوته لأجل المؤنة التي ترتبت وتركها هنا عند رجل فضاعت لا يضمن اذا كان لا يقدر على منع الاعوان عن أخذها ويضمن المرتهن ان

المال هذا وان المدعى عليه الغائب هذا قبض من هذا الذي حضر جميع رأس مال هذه المضاربة الموصوفة فيه قبضا صحيحا في مجلس العقد هذا بدفعه اليه ذلك مضاربة وأقر بقبض ذلك على هذه الشرائط انه كورة فيه من هذا الذي حضر اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر في ذلك خطابا ودفع هذا الذي حضر أيضا اليه عشرين دينارا من الذهب الاحمر مناصفة بخارية الضرب موزونة بوزن سنجات سمرقند بضاعة صحيحة ليورد له عرض ذلك ما بدا له من (المروي جامه) التي تكون لاتقية لاهل بلاد ما وراء النهر والترك وأنه قبل منه هذه الدنانير الموصوفة فيه بضاعة على هذا الوجه المبين فيه قبولا صحيحا وقبضها بضاعة صحيحة وأقر بقبض ذلك منه بضاعة على هذا الوجه المبين فيه اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا وأنه اليوم غائب من كورة كذا ونواحيها مقيم بقصبة أوزجند جاحد لدعويه هاتين وأنت بحقية هذين شهودا على دعويه ههنا الى آخره كذا في المحيط * وهكذا في الذخيرة *

﴿محضر في دعوى مال المضاربة على ميت بحضرة ورثته﴾ صورته حضر وأحضر مع نفسه فلانا وفلانا وفلانا كلهم أولاد فلان فادعى هذا الذي حضر على هؤلاء الذين أحضرهم مع نفسه أنه دفع الى مورثهم فلان ألف درهم مضاربة وأنه تصرف فيها وربح أرباحا وأنه مات قبل قسمة هذا المال وقبل دفع رأس المال الى رب المال وقبل قسمة الربح مجهلا لهذا المال وصار ذلك دينا في تركته الى آخره فقيل ان وقعت الدعوى في رأس المال والربح فلا بد من بيان قدر الربح وبتركه يصير خللا في الدعوى وان كانت الدعوى في رأس المال وحده فلا بأس بترك بيان قدر الربح كذا في فصول الاستروشني

﴿كتاب حكمي لاثبات شركة العنان في عمر الجلابين﴾ ادعى هذا الذي حضر على غائب ذكر أنه يسمى فلانا واسمه سالار بن فلان بن فلان الفلاني وأنه يعرف (باكدش بچه) وذكر أن حليته كذا وذكر أن هذا الحاضر وهذا الغائب المسمى اشتركا شركة عنان في تجارة الجلابين على تقوى الله تعالى وأداء الامانة والاجتناب عن الخيانة على أن يكون رأس مال كل واحد منهما في هذه الشركة مائة دينار من الذهب الاحمر الجيد البخارية الضرب الرائج الموزون بوزن سنجات سمرقند فيكون جميع رأس مال هذه الشركة مائتي دينار أحمر بخارية الضرب الى آخره على أن يكون جميع رأس مال هذه الشركة في يد هذا الغائب المسمى فيه يتجران ويتجر كل واحد منهما بذلك كله حضرا وسفرا بتجارات الجلابين ويشتريان ويشتري كل واحد منهما ما بدا لهما ولكل واحد منهما من السلع الصالحة للجلابين وتجاراتهم المعهودة فيما بينهم ويبيعان ويبيع كل واحد منهما ذلك بالنقد والنسيئة ويستبدلان ويستبدل كل واحد منهما بما يشتري من ذلك بأية سلعة تبدو لهما ولكل واحد منهما من السلع الصالحة للجلابين في تجاراتهم المعهودة فيما بينهم ويسافران ويسافر كل واحد منهما بمال هذه الشركة كله الى أي بلد يبدو لهما ولكل واحد منهما من بلاد الاسلام والكفر على أن ما رزق الله تعالى من الربح في هذه الشركة يكون بينهما نصفان وما يكون (١) من وضيعة أو خسر أن يكون عليهما نصفان أيضا وأحضر كل واحد منهما رأس ماله المذكور في مجلس الشركة هذه وخلطاه وجعلاه بعد الخلط في يد هذا الغائب المسمى فيه جعلا صحيحا وأقر بحصول مال هذه الشركة المذكورة في يده اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا شفاها في مجلس الشركة هذه وذكر هذا الذي حضر أيضا أن له على هذا الغائب المسمى فيه مائة دينار حمرا مناصفة بخارية الضرب جيدة رائجة موزونة بوزن سنجات سمرقند دينا لازما وحقا واجبا بسبب قرض صحيح أقرضها هذا الذي حضر اياه من مال نفسه اقراضا صحيحا وأنه قبضها من هذا الذي قبضا صحيحا وجعلها رأس ماله

(١) قوله من وضيعة أو خسران المعروف أن الوضيعة هي الخسران فتعطفه عليه تأمل اه مصححه

الرتهن ان تركه عند صاحب الوديعة ... ركذا الخياط اذا ... وكذا القصار ان ... وصرف مجروح ... رجل وقال هذا الثوب وديعة عندك أو وضع الثوب عنده ولم يقل شيئا فغاب صاحب الثوب ثم غاب الرجل وترك الثوب وضاع يضمن لانه ايداع عرفا كالو قام رجل وترك كتابه في مجلس ثم قام واحد بعد واحد فالضمان على الاخير لتعينه للايداع عنده وان قال اني لا أقبل الوديعة ووضع ... عنده وضاع لا يضمن ... ولا الايداع ... أو دفع ... بها ... أرض ... غيرهم أو ضاعت ان ساعت ... يضمن غيره ... أن أوان الحلاف وان فرغ ... ثم ضاع لا يضمن أمسك المودع خاتم ثم عاد الى ... برأ عن الضمان وفي الوديعة بعد الجحود أو منع المالك عن الوديعة بعد الطلب ثم الاقتصاد على التسليم لا يبرأ الا بالرد الى المالك ... الاجارة والاعارة لا يبرأ الا بالرد الى المودع في الاصح والوكيل بالبيع خالف ثم عاد الى الوفاق بان استعمل العبد ثم تركه ... والوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستئجار والمضارب والمستبضع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا ... مستأجر الدابة أو مستعيرها

مردودة وان رأى الامام أنه يملك بالاحراز بعسكرهم قبل الاتصال الى دار الحرب فخمسه وقسم بين الغزاة جاز فعله فان رفع الى حاكم اخر
لا ينقضه وكذا لو أسلم المشركون أو صاروا (١٦٤) لنا ذمة فقضى أن ذلك المتاع لهم ان بالاجتهاد نفذ والا لا لانه قضاء في فصلين مجتهدين

سبيل لانه انما تملكها لا تنفلا يصير بها جار الدار الاخرى من وقت العقد الا أن تكون له دار الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري لان أخذ الشفيع من يده لا ينفي ملكه من الاصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتبين به انعدام السبب في حقه حين أخذها بالشفعة كذا في المبسوط * اذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها [illegible] فانه لا يبطل خياره في الرواية الصحيحة لان الاخذ بالشفعة دلالة الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بالرضا دلالة كذا في محيط السرخسي * واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة سواء كانت القسمة بقضاء القاضي او بغير قضائه كذا في النهاية * ولا شفعة في الشراء الفاسد سواء كان المشتري مما يملك بالقبض أو لا وسواء كان المشتري قبض المشتري أو لم يقبض وهذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء أما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله ألا ترى أن النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخمر ولم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع المشتري اذا قبض الدار المشتراة شراء فاسدا حتى صارت ملكا له فبيعت دار أخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة فان لم يأخذ الدار الثانية حتى استرد البائع منه ما اشترى لم يكن للمشتري أن يأخذها بالشفعة فان كان المشتري أخذها ثم استرد البائع بحكم الفساد فالاخذ بالشفعة ماض كذا في المحيط * وان اشتراها شراء فاسدا ولم يقبضها حتى بيعت دار الى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الاولى في ملكه بعد فيكون جارا بملكه للدار الاخرى ثم ان سلمها البائع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته ولا شفعة فيها للمشتري لان جواره حادث بعد بيع تلك الدار كذا في المبسوط * ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعد القبض فلاحتمال الفسخ فان بنى فيها ينقطع حق البائع في الاسترداد ويجب على المشتري قيمتها وتجب للشفيع الشفعة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينقطع حقه في الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة وللشفيع أن يأمر المشتري بهدم البناء فان اتخذها المشتري مسجدا فعلى هذا الخلاف وقيل ينقطع حقه اجماعا كذا في الكافي * ولو أسلم دارا في مائة قفيز حنطة وسلمها فالشفيع الشفعة ولو لم يسلمها حتى افترقا بطل السلم والشفعة لانه فسخ ولو تناقضا بعد الافتراق والتسليم فله الشفعة لانه ليس بفسخ في حق الشفيع بل بيع جديد كذا في القنية * رجل أوصى له بدار ولم يعلم حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية فلا شفعة له ولو مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله كذا في الفتاوى الكبرى * ولو أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لآخر فبيعت الدار بجنبها فالشفعة لصاحب الرقبة كذا في محيط السرخسي * سفل لرجل وفوقه علو لغيره باع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة ولو باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق وان كان طريق العلو في السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار فان لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تبطل شفعته وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لصاحب العلو بناء على أن عنده حق الشفعة بسبب البناء وعند محمد رحمه الله تعالى له حق الشفعة لان عنده حق الشفعة بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق كذا في الذخيرة * وان كان السفل لرجل وعلوه لآخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما فان انهدمت الدار قبل أخذ الشفعة فالشفعة لصاحب السفل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الارض ولا شفعة لصاحب العلو لزوال ما كان يستحق به الشفعة وقال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لهما لان حقه قائم أيضا فانه يبني العلو اذا بنى صاحب السفل سفله وله أن يبني السفل بنفسه ثم يبني عليه العلو ويمنع صاحب السفل عن الانتفاع حتى يعطيه حقه كذا في الكافي * رجلان اشتريا دارا وأحدهما شفيعها

الاول أن مال المسلم محل لتملك الكافر والثاني ان الاستيلاء يتم قبل الاحراز بدار الحرب بمجرد الاحراز بالعسكر فاشبه القضاء على الغائب بشهادة الفساق ولو قضى بجواز بيع درهم بدرهمين يدا بيد أخذا بقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ينفذ لانه لم يوافقه فيه أحد من الصحابة رضي الله عنهم فكان مهجورا وفي الصغرى المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة رضي الله عنهم حتى لو قضى أن المأذون في نوع لا يكون مأذونا في الانواع آخذا بمذهب الشافعي يصير متفقا عليه والقضاء بحل متروك التسمية عامدا ينفذ عندهما خلافا للثاني * زنى بام امرأته ولم يدخل بينهما فقلده القاضي وأقر امرأته ولم يفرق نفذ قضاؤه وان رأى قاض أن يبطله ليس له ذلك وان أبطله ورفع الى الثالث أمضى الاول وان كان نفس القضاء مختلفا فيه فرده الثاني ورفع الى الثالث يمضي الرد ولو قضى بان الثلاث واحدا أو لا يقع لا ينفذ ولو قضى بابطال طلاق المكره أو بجواز النكاح بلا شهود نفذ وانما ينفذ القضاء في المجتهدات اذا علم أنه مجتهد فيه أما اذا لم يعلم لا ينفذ قال السرخسي وهنا شرط اخر وهو أن يصير حادثة فيجري بين يدي القاضي من خصم الى خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى * وفي السيرمات عن مدبر وعتق المدبر ثم جاء رجل وأثبت بينا على فلا

المدبر فباعه القاضي على ظن أنه عبد ثم علم الحال فالقضاء باطل دل أن القضاء في فصل مختلف لعدم العلم باطل قال الصدر رحمه الله ويفتى
بخلاف هذا * قضى بجواز بيع المستأجر والمرهون ينفذ * باع المدبر أو أم المدبر أو أم الولد (١٦٥) ثم ارتفع الى القاضي فأجاز بيعهما

فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لان شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل آجر دارا مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر شفيعها فالبيع موقوف في حق المستأجر لقيام الاجارة فان أجاز المستأجر البيع نفذ في حقه وكان له الشفعة لوجود سببها وان لم يجز البيع لكن طلب الشفعة بطلت الاجارة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى أرضا مبذورة فنبت الزرع وحصده المشتري ثم حضر الشفيع أخذ الارض بحصتها فتقوم الارض مبذورة فيرجع بحصتها كذا في المحيط * واذا اشترى نخلا ليقطعه فلا شفعة فيه وكذلك اذا اشتراه مطلقا فان اشتراها بأصولها ومواضعها من الارض ففيها الشفعة وكذلك لو اشترى زرعا أو رطبة ليجذها لم يكن في ذلك شفعة وان اشتراها مع الارض وجبت الشفعة في الكل استحسانا وفي القياس لا شفعة في الزرع واذا اشترى أرضا فيها شجر صغار فكبرت فأثمرت أو كان فيها زرع فأدرك فللشفيع أن يأخذ جميع ذلك بالثمن كذا في المبسوط * اذا اشترى البناء ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه فان اشتراه بأصله فللشفيع فيه الشفعة كذا في الذخيرة * ولو اشترى نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة في هذا والبيع فيه فاسد وكذلك لو كان البناء كله لانسان فباع نصفه كذا في المبسوط * واذا اشترى نخلا ليقطعها ثم اشترى بعد ذلك الارض وترك النخل فيها فلا شفعة للشفيع في النخل وكذلك لو اشترى الثمرة ليجذها والبناء ليهدمه ثم اشترى الارض لم تكن للشفيع الشفعة الا في الارض خاصة كذا في المبسوط * ولو اشترى بيتا ورحى ماء فيه ونهرها ومتاعها فالشفيع الشفعة في البيت وفي جميع ما كان من آلات الرحى المركبة بيت الرحى لانها تابعة لبيت الرحى وعلى هذا اذا اشترى الحمام فللشفيع أن يأخذ بالشفعة الحمام مع آلاتها المركبة من القدر وغيرها ولا يأخذ ما كان منزايلا للبيت في المسئلة الاولى والحمام في المسئلة الثانية الا الحجر الاعلى من الرحى فانه يأخذه بالشفعة استحسانا وان لم يكن مركبا كذا في الظهيرية * ولو اشترى أجمة فيها قصب وسمك يؤخذ بغير صيد أخذ الاجمة والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك واذا اشترى عينا أو نهرا أو بئرا بأصلها فالشفيع فيها الشفعة وكذلك ان كانت عين قير أو نفط أو موضع ملح أخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى الا أن يكون المشتري قد حمل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حمل منه كذا في المبسوط * وفي التفريد وللشفيع أن يأخذ ما دخل في البناء والكنيف وكل شيء أما الظلة ان كان مفتحها في الدار فعندهما تدخل وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على التفصيل ان قال بكل حق هو لها تدخل والا فلا والثمر والشجر والزرع لا يدخل الا بالشرط والقياس أن يدخل الثمر من غير الذكر كذا في التتارخانية * اشترى كرما وله شفيع غائب فأثمرت الاشجار فأكلها المشتري ثم حضر الشفيع الغائب وأخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض المشتري ذات ورد ولم يبد الطلع من الورد لا يسقط شيء من الثمن وان كان قد بدا الطلع وقت قبض المشتري الكرم يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم كذا في الذخيرة وان كان المشتري أرضا فيها زرع لا قيمة له فادرك الزرع وحصده المشتري ثم جاء الشفيع وأخذ الارض لا يسقط شيء من ذلك الثمن كذا في محيط السرخسي * المكاتب اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن كذا في البدائع * ولو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة كذا في التتارخانية *

﴿ الباب الثاني في بيان مراتب الشفعة ﴾

أسباب الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك (١) على الخليط

(١) قوله على الخليط هو الذي قاسم وبقي له خلطة في الطريق أو في الشرب والشريك هو الذي لم يقاسم كذا في الخلاصة اه نقله مصححه

ارتفعوا الى قاض آخر [...] يمضي القضاء الا في أم الولد لانه روي أن عليا رضي الله عنه رجع عنه وذكر الصدر [...] الله أنه ينفذ القضاء وذكر السرخسي فيه روايتان والاكثر على النفاذ وذكر الخصاف أنه يتوقف على الامضاء وهو الاوجه وفي التتمة نسي مذهبه وقضى برأي غيره ثم تذكر رأيه قال الامام لا يبطل الماضي ويعمل بالحادث في الآتي وقال الثاني يبطل الماضي أيضا وهذا فرع على جواز القضاء على خلاف رأيه عالما برأيه فانه ينفذ عند الامام خلافا لهما وفي شرح الجامع لابي بكر الرازي أنه لا ينفذ في قولهم واذا نسي مذهبه وقضى على خلاف مذهبه ينفذ عند الامام خلافا للثاني ولا رواية عن محمد وقيل الخلاف في أنه هل يجوز أن يأخذ بمذهب غيره عنده [...] وعند محمد [...] الاخذ ولو فوض الى غيره ليقضي على وفق مذهبه نفذ اجماعا وفي الصغرى قضى بخلاف رأيه ينفذ عند الامام والثاني وعليه الفتوى ودليل النفاذ ما ذكره محمد في كتاب الاكراه * شهد أنه قذف امرأته فلانة فلاعن معها بلا اكراه القاضي وحبسه والقاضي فرق بينهما ثم بان الشهود عبيدا امضى القضاء بالتفريق لانه لما قال أشهد اني لصادق فيما رميتها به من الزنا صار ملتزما بالقذف فاذا لاعن بعده ثلاثا فقد حصل القضاء في محل الاجتهاد لان من العلماء من جوز التفريق بعد الثلاث وبه يفتي

حضر أحد الغائبين فله أن يأخذ نصف ما في يده فان صالحه على الثلث فله ذلك وان حضر ذلك الثالث أخذ من صاحب الثلث ثلث ما في يده فيضمه الى ما في يد الآخر فيقتسمانه نصفين فان كان لهم شريك رابع أخذ من صاحب الثلث نصف ما في يده فيضمه الى ما في يد الآخر وقسماه أثلاثا فيكون لصاحب الثلث ثلث فلهم خمسة عشر لكل واحد خمسة ولو أن الرابع ظفر بمن أخذ الثلث لا غير وقد قسمت الدار على ثمانية عشر أخذ نصف ما في يده * دار لها ثلاثة شفعاء اشترى اثنان منهم الدار على أن لاحدهما السدس والباقي للآخر صح الشرط ولا شفعة لاحدهما في نصيب الآخر لان كل واحد منهما لما شرط لصاحبه نصيبا معلوما صار مسلما شفعته فيما صار لصاحبه لانه انما يسلم المشروط لصاحبه اذا انقطعت شفعته عنه فان حضر الثالث قسمت الدار على ثمانية عشر لمشتري السدس سهمان ولكل واحد ثمانية والمسألة تخرج من تسعة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث ولثلثيه نصف صحيح وأقله تسعة لان مشتري السدس سلم الشفعة في ثلثي الدار لانه لم يكن مسلما شفعته في قدر المأخوذ وفي مثل المأخوذ لان المأخوذ سالم له ومثله سلم لصاحبه بلا تسليم فظهر أن تسليمه في ثلثي الدار فكان الثلث بينهم أثلاثا لاستواء حقوقهم فيه والثلثان بين الآخرين نصفين وهذه السهام تخرج من تسعة فان لقي الثالث صاحب السدس ولم يلق الآخر أخذ نصف ما في يده لما عرف وان لقيا الآخر قسمت الدار بينهم على ثمانية عشر على ما مر كذا في محيط السرخسي * باع نصف داره وأخذه الجار وقاسمه بقضاء أو بغيره وحضر الشريك في الطريق يأخذ ما في يده ولا ينقض القسمة بخلاف ما لو اشترى دارا وأخذ الشفيعان واقتسما ثم حضر الثالث فان حضر الشفيع الثالث ولم يلق الشفيعين بل لقي أحدهما فانه يأخذ ربع ما في يده لا نصفه * قال المشتري لاحد الشفيعين اشتريت الدار لك بأمرك فصدقه المقر له وكذبه الآخر فالدار بينهما بالشفعة وان قال المشتري الدار لك ولم تكن لي أو اشتريتها قبلي أو وهبتك وقبضت فصدقه المقر له وكذبه الآخر بطلت شفعته وكانت الشفعة كلها للآخر كذا في الكافي * واذا باع المفاوض دارا له خاصة من ميراث وشريكه شفيعها بدار له خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها كذا في المبسوط * وتسليم أحد المتفاوضين شفعة صاحبه بسبب دار له خاصة ورثها جائز كذا في محيط السرخسي * ولو كان المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غيرها فلم يطلب المضارب الشفعة كان لرب المال أن يأخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب أن يأخذها لنفسه كذا في المبسوط * اشترى المضارب بعضها دارا واشترى رب المال الى جنبها دارا أخرى لنفسه فللمضارب أخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو ألف درهم يساوي كل واحد منهما ألف درهم فبيعت دار الى جنب احداهما فلا شفعة للمضارب فيها والشفعة لرب المال لان كل واحد منهما مشغولة برأس المال والمضارب شريكه في الربح ولا ربح في واحدة منهما فلا يأخذها المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فيعتبر كل واحدة منهما على الانفراد ولو كان في احداهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك فيها بحصته من الربح كذا في المبسوط * مضارب في يده ألفان من مال المضاربة اشترى بأحدهما دارا ثم اشترى بالآخر دارا وشفيعها بدار المضاربة وبدار له خاصة ورب المال شفيعها بدار له فلرب المال ثلثها بالشفعة وثلثها للمضارب خاصة وثلثها على المضاربة فان كان هناك شفيع آخر فله ثلث الدار وثلثاها بين المضارب ورب المال والمضاربة أثلاثا كذا في محيط السرخسي * وفي الفتاوى العتابية لو طلب الشفيع الشفعة ثم أقر بداره لرجل فللمقر له الشفعة وكذا لو أخذ بدار دارا بيعت بجنبها بالشفعة ثم بيعت أخرى بجنب المأخوذة فأخذها ثم أخرى بجنبها بقضاء فاستحقت داره الاولى رد المأخوذة الاولى على المشتري وبقيت الاخرى له ولا خذ فان استحقت احدى الدارين بطلت الشفعة الا ان أجاز المستحق فحينئذ

للضرورة وان لم يكن للمالك بينة يحلفه مالهذا عليك جارية ولا قيمتها وهو كذا درهما ولا أقل من ذلك ولا يخلو إما أن يكون المغصوب في يده قائما أو هالكا ولا يدري ففي القائم يأمره (٢٠٢) باحضاره بلا ذكر القيمة وهذا هو الحكم في جميع المنقولات وفي القدوري لابد من ذكر القيمة والصفة ولو نائبة من ذكر سعر قيمتها ثم اذا أحضر يحلف بالله ما هذا الشيء ملك هذا المدعي من الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه وان ذكر القيمة فهو أحوط على ما أشار اليه محمد رحمه الله وذكر الخصاف رحمه الله أنه لازم فان ذكره يحلف بالله ما لهذا المدعي في يدك هذا الشيء يدعيه ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي ولا له عليك قيمته ولا شيء منه فان برهن المدعي أنه في يده حبس حتى يجيء به فان مضى زمان ولم يحضره وقال لا أقدر عليه أو قال هلك فانه يتلوم الحاكم وصدقه موكول الى رأيه ان وقع في قلبه صدقه وكان بين الشهود قيمة ذلك الشيء يقضي بالقيمة وان لم يكن للمالك بينة فالقول للغاصب مع يمينه فان حلف فنكل وأعطى المالك القيمة بقوله ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان حلف وأعطاه القيمة ثم ظهر العبد فالمالك بالخيار ان شاء رد القيمة وأخذ العبد وان شاء رضي بالقيمة وفي الاصل ان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو النكول أو اقرار الغاصب لا سبيل للمالك الى العبد وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب يخير المالك سواء كان قيمته مثل ما أخذ أو بينهما التفاوت هذا اذا قال انه قائم في يده أما اذا ادعى الهلاك أو قال لا أدري فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات واذا بين القيمة ولم يذكر قدرها يحلف بالله ما لهذا عليك قيمة هذا العبد ولا شيء منه وهو كذا وان قال لا أدري أنه قائم أو هالك يحلف بالله ما لهذا المدعي في يدك

لم تبطل فان كان أحد المشتريين شفيعا أيضا فللشفيع الآخر نصف الدار بنصف قيمة الاخرى كذا في التتارخانية * باع دارا من أجنبي فأخذها الشفيع فرض البائع وهو مورث الشفيع وحط عن المشتري بطل الحط ولو ولاه المشتري من وارث البائع أو رابح صح الحط ولم يلزم حط مثله عن الوارث كذا في الكافي * ولا تقبل شهادة الآمر بالشراء ولا شهادة ابنه اذا كانت الدار في يد البائع ولو كانت في يد المشتري جازت شهادة ابن البائع ولو شهد اثنان على تسليم الشفيع واثنان على تسليم المشتري تهاترا ولو شهد الشفيع بالشراء فان طلب الشفعة بطلت شهادته وان سلم جازت ولو قال أجزناه فطلب جاز ولو أقر أنه باعها من فلان وأنكر المشتري ثبتت الشفعة ولو كان المشتري غائبا بالم يأخذ حتى يحضر ولو أقر ولم يبين المشتري فلا شفعة كذا في التتارخانية * واذا وكل الذمي المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة أهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لانهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان الذمي هو الوكيل وقد أجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وبطلت الشفعة لان الوكيل لو أقر بذلك جاز اقراره فان الموكل أجاز صنعه على العموم مطلقا فكذلك اذا شهد بذلك عليه أهل الذمة لان شهادتهم على الذمي في اثبات كلامه حجة كذا في المبسوط * ولو قال البائع وهبته منه وقال المشتري اشتريته بكذا فالقول للبائع ورجع في الهبة فان حضر الشفيع وأخذها بالثمن فلا شيء له ولو أخذها باقرار المشتري ثم حضر البائع وأنكر البيع أخذها كذا في التتارخانية * اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها فسلم ثم باعها المضارب لا شفعة له لان المضارب باع له ولا شفعة لمن بيع له كذا في محيط السرخسي * واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فأبى المشتري أن يكتب له كتابا كتب القاضي بقضائه كتابا وأشهد عليه الشهود كأنه يقضي له بالشفعة وان كان المشتري ممتنعا من التسليم والانقياد له فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك نظرا له واذا كان في سائر الخصومات يعطي القاضي المقضي له سجلا ان التمس ذلك ليكون حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك كذا في المبسوط * وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عمن اشترى نصيبا معلوما من أرض مشتركة بين جماعة بعضهم حضور وبعضهم غيب اشترى نصيب الحضور هل للشفيع الجار أن يأخذ من المشتري ما اشترى مع غيبة الشريك فقال نعم له أن يأخذ ذلك وان حضر الشريك كان أحق به من الجار كذا في التتارخانية * ولو وهب رجلان من رجل دارا على ألف درهم وقبضا منه الالف مقسوما بينهما وسلما اليه الدار جاز ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام الشيوع في الدار فالتملك فيها واحد ولانعدام الشيوع في الالف حين قبض كل واحد منهما نصيبه مقسوما ولو كان الالف غير مقسوم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحة التعويض كما يمنع صحة الهبة والالف يحتمل القسمة كذا في المبسوط * والله سبحانه أعلم

كتاب القسمة

وفيه ثلاثة عشر بابا

الباب الاول في تفسيرها وبيان ماهية القسمة وسببها وركنها وشرطها وحكمها

ما تفسيرها فهي عبارة عن الافراز وتمييز بعض الانصباء عن البعض وانها لا تنفك عن المبادلة لان ما من جزء معين الا وهو مشتمل على نصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهم ما نصفه ملكه ونصفه ملك صاحبه صار له بازاء ما تركه على صاحبه فصار عوضا عما تركه من نصيبه في يد صاحبه الا أن معنى الافراز والتمييز في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة أرجح وأظهر لان ما يأخذ كل واحد منهم من نصيب صاحبه مثل ما تركه عليه فجعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لان ما أخذ كل واحد ليس بمثل لما

هذا الشيء ولا شيء منه ولا قيمته من الوجه الذي يدعي ولا له عليك ولا قبلك هذا المدعى ولا قيمته ولا شيء منه والتحليف على هذا الطريق لا يختلف في ظاهر الرواية بين ما ادعى الغصب أو ادعى الشيء بلا ذكر الغصب وعلى قول (٢٠٣) الامام الثاني رحمه الله ان ادعى الغصب يحلف بالله ما غصبته الا اذا عرض وقال قد يغصب الانسان الشيء ثم لا يلزمه تسليمه بأن اشتراه منه أو وهبه فحينئذ يحلف على حاصل الدعوى اجماعا وفي دعوى الوديعة والعارية لا يحلف بالله ما عليك تسليم هذا الشيء بسبب الوديعة بل بالله ما عليك تسليمه اليه وما هذا ملكه ويحلف في دعوى الكفالة بالله ماله قبلك كفالة بذلك المال وعلى قياس قول الثاني يحلف بالله ما كفلت له * وذكر الخصاف ادعى عليه انه خرق ثوبه لو أحضر الثوب لا يحلف بالله ما خرق بل ينظر القاضي الى الخرق ان يسيرا أوجب النقصان بقوم الثوب صحيحا ومتخرقا ويقدر النقصان بالدراهم ثم يحلفه بالله ما عليك هذا المقدار من الدراهم ولا أقل من الدراهم التي يدعي وان لم يكن الثوب حاضرا يكلفه ببيان قيمة الثوب وقدر النقصان ثم يرتب عليه اليمين وكذا في دعوى هدم حائط وافساد متاع وذبح شاة * ادعى على آخر أنه وضع على جداره جذعا أو ميزابا أو أجرى على سطحه ماء أو رمى في أرضه ترابا أو ميتة أو شيئا يكون فيه فساد الارض مما يجب رفعه يحلف على أصل الفعل لانه مما لا يبرأ عنه بالابراء * اشترى جارية وتقابضا ثم ردت على البائع بالنكول بالعيب ثم جاء البائع يدعي أنها ردت عليه بالحبل فان أقر المشتري به لزمه الجارية ورجع على البائع بنقصان العيب الاول وان أنكر تراها النساء فان قلن حبلى حلف المشتري بالله ما حدث عندي هذا الحبل ان حلف اندفع وان نكل ان شاء البائع أمسكها

والخليط على الجار فإن سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط وإذا اجتمع خليطان يقدم الأخص ثم الأعم وإن سلم الخليط وجبت للجار وهذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لأن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق إلا أنه يرجح البعض على البعض لقوته في التأثير فإذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم ويجعل كأنها لم تكن فيراعى الترتيب في الباقي كما لو اجتمع الخلطة والجوار ابتداء وبيان هذا دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه فإن سلم فالشفعة لأهل السكة كلهم يستوي فيها الملاصق وغير الملاصق لأنهم كلهم خلطاء في الطريق فإن سلموا فالشفعة للجار الملاصق ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لأهل هذه السكة خاصة لأن خلطة أهل هذه السكة أخص من خلطة أهل السكة العليا وإن بيعت دار في السكة العليا فالشفعة لأهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لأن خلطتهم في السكة العليا سواء وقال محمد رحمه الله تعالى أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق إن كان سلكهم أو كان فناء غير مملوك وإن كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة إلا للجار الملاصق وكذلك داران بينهما طريق نافذ غير مملوك فبيعت إحداهما فلا شفعة إلا للجار الملاصق وإن كان مملوكا فهو في حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده وعلى هذا يخرج النهر إذا كان صغيرا تسقى منه أرضون معدودة أو كروم معدودة فبيعت أرض منها أو كرم إن كان الشركاء كلهم شفعاء يستوي الملاصق وغير الملاصق وإن كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وإن كان لا تجري فهو صغير هكذا في البدائع * قال الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني أراد بالسفن ههنا الشماريات التي هي أصغر السفن كذا في الذخيرة * ولو نزع من هذا النهر نهر آخر فيه أرضون أو بساتين أو كروم فبيعت أرض أو بستان شربه من هذا النهر النازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من النهر الكبير ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع في الشفعة سواء لاستوائهم في الشرب هكذا في البدائع * وإن كان فناء منفرج عن الطريق الأعظم أو زقاق أو درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فأصحاب الدور شفعاء جميعا قال الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى هذا إذا كان الفناء مربعا فأما إذا كان مدورا فالشفعة للجار الملازق كذا في الظهيرية * بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع أحد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة أولا للشريك في البيت فإن سلم فللشريك في الدار فإن سلم فلأهل السكة الكل في ذلك على السواء فإن سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذه الدار وباب داره في سكة أخرى في شرح أدب القاضي للخصاف في باب الشفعة فإن كان لهذه الدار التي هذا البيت هو فيها جاران ملازقان فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع والذي هو ملازق لأقصى الدار لا لهذا البيت في الشفعة على السواء كذا في المحيط * دار بين شريكين في سكة غير نافذة باع أحد الشريكين نصيبه من الدار من إنسان فالشفعة أولا للشريك في الدار فإن سلم فللشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين فإن سلم فلأهل السكة الكل في ذلك على السواء فإن سلموا فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار إلى داره وباب تلك الدار في سكة أخرى في أدب القاضي للخصاف ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق هو الذي لا يكون شريكا في الأرض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما أما إذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما وصورة ذلك أن تكون أرض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الأرض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع أما إذا اقتسما الأرض وخطا خطا في وسطها ثم أعطى كل منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل منهما جار لصاحبه في الأرض شريك في البناء لا غير والشركة في البناء لا توجب الشفعة

شرح عصام أنه لا ينفذ فإنه قال إذا قضى في دعوى المال بشاهدين محدودين في قذف ثم بان بردة القضاء وأخذ المال من المدعي قال شمس الأئمة ظاهر المذهب (١٦٦) عدم النفاذ وعليه الفتوى وعن الثاني النفاذ (قلت) وما ذكر من المحدود أراد به قبل التوبة أما بعد التوبة ينفذ قضاؤه ولا يملك القاضي الثاني إبطاله أما إذا كان القاضي محدودا في قذف وقضى فرفع إلى آخر إن كان لا يراه أبطله وإن كان يراه وأمضاه نفذ لإمضائه وقضاء العبد والكافر ولو كتابيا والصبي لا يجوز وإن أمضاه قاض آخر وقضاء المرأة جائز في غير الحدود والقصاص وإن قضى فيهما يجوز بالإمضاء وليس لغيره الإبطال * وذكر الخصاف قضى زمانا ثم علم أنه عبد أو كافر ذمي أو محدود أو فاسق أو مرتش لا ينفذ شيء من قضاياه إجماعا جمع الخصاف بين المرتشي والكافر وهذا رواية * قضى بشهادة الزوج لزوجته أو يكون الخلع فسخا نفذ ولو لامرأته لا إلا إذا أمضاه آخر وليس لأحد الإبطال بعد الإمضاء * القاضي إذا نصب مسخرا لا يجوز قضاؤه عليه وأشار بكر رحمه الله أنه يجوز فإنه قال إذا ادعى الحاضر على رجل ذكر أنه غريم الغائب وأنه وكيل الغائب بكل حق له على كل من كان وأنكر المدعى عليه الوكالة فبرهن عليه يقضي بالوكالة وقوله ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل هو غريم الغائب دليل على ما ذكرنا قال الصدر رحمه الله هذا محمول على إذا لم يعلم أنه مسخر حتى لو علم لا يثبت الوكالة وذكر شمس الأئمة اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له فقضى للوكيل هذا لا يجوز وإن قضى عليه يجوز وإن كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه

وذكر القدوري أن الشريك في الأرض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله تعالى وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيكون مقدما على الجار في كل المبيع كذا في الذخيرة * وقال الكرخي وفي سائر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار قال وعن محمد رحمه الله تعالى مسائل تدل على أن الشريك في الحائط أولى فإنه قال في حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما إلا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين قال فإن أقام الآخر البينة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وإن لم يقم بينة لم أجعله شريكا وقوله أحق من الجار أي أحق بالجميع لا بالحائط وهذا مقتضى ظاهر الإطلاق كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى وفي كل موضع سلم الشريك الشفعة فإنما يثبت للجار حق الشفعة إذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع أما إذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كذا في المحيط * دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة أو بيتا فلجار الدار الشفعة فيها كان جارا من أي نواحيها لأن المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جار المبيع فإن سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة أو القطعة المبيعة لم تكن الشفعة إلا لجارها لأن المبيع صار مقصودا ومفردا بالملك فخرج من أن يكون بعض الدار كذا في محيط السرخسي * سفل بين رجلين ولأحدهما عليه علو بينه وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفل والعلو نصيبه فلشريكه في السفل الشفعة في السفل ولشريكه في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريكه في السفل في العلو ولا لشريكه في العلو في السفل لأن شريكه في السفل جار له في العلو وشريك في حقوق العلو إن كان طريق العلو فيه وشريكه في العلو جار للسفل أو شريك في الحقوق إذا كان طريق العلو في تلك الدار فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لآخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه ففي الاستحسان تجب الشفعة لصاحب السفل ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو فإن سلم صاحب الطريق الشفعة فإن لم يكن للعلو جار ملازق أخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار وإن كان للعلو جار ملازق أخذه بالشفعة مع صاحب السفل لأنهما جاران وإن لم يكن جار العلو ملازقا بين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له ولو باع صاحب السفل السفل كان صاحب العلو شفيعا ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو أحق بشفعة الدار من الجار هكذا في البدائع * دار بين رجلين ولأحدهما حائط في الدار بينه وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط وهو جار في بقية الدار وكذلك دار بين رجلين ولأحدهما بئر في الدار بينه وبين آخر فباع نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر أحق بالبئر وهو جار لبقية الدار كذا في النهاية * وإذا كانت الدار بين ثلاثة رجال إلا موضع بئر أو طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك الذي له في جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذي له في بعض الدار نصيب فإن شركته أعم ومن يكون أقوى فهو متقدم في الاستحقاق كذا في المبسوط * صاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء إذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكا له وصورته هذا إذا بيعت دار ولرجل فيها طريق وللآخر فيها مسيل الماء فصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء كذا في المحيط * دار فيها ثلاثة بيوت بيت في أول الدار ثم البيت الثاني بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثاني كل بيت لرجل واحد فباع واحد منهم بيته إن كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة في الطريق وإن كانت أبواب البيوت في سكة نافذة لا في الدار وإن بيع البيت الأوسط فالشفعة لصاحب الأعلى والأسفل وإن بيع البيت الأعلى كانت الشفعة

في أمر اليتيم * ولو وكل رجل القاضي ببيع أو شراء أو خصومة فجاز حتى لو عزل يبقى على الوكالة ولو أراد أن يجعل آخر مكانه وكيلا لم يجز إلا أن يقول له اصنع ما شئت فوكل غيره حينئذ لكن لا يجوز قضاؤه له لأنه قضاء لنفسه من وجه (١٦٧) * ولو وكل القاضي من يبيع لليتيم خادما فالوكيل مع المشتري وقضى له يجوز لأن الوكيل نائب عن اليتيم لا عن القاضي ولو أوصى رجل بثلث ماله للقاضي ولآخر لم يجز قضاؤه في شيء لهذا الميت لأنه قضاء لنفسه وكذا لو كان القاضي أحد الورثة وكذا عند دعوى وكيل هذا الوصي وكذا لو كانت الوصاية إلى من لا يقبل شهادته للقاضي وكذا إذا كان للقاضي على الميت دين ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا لوكيل مكاتبه إذا أعتق قبل القضاء والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء قال محمد كل ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي يجوز وليس لثان نقضه لكن لا بد من أن يكون عالما بموضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأي نفسه حتى ينفذ على قول الكل باتفاق الروايات وإن كان لا يعرف مواضع الخلاف والاجتهاد ففي رواية الجامع لا ينفذ وفي الروايات الأخر ينفذ فلا بد من الاحتراز عن الفساد فلو ادعى في مسألة الصلح على الإنكار المدعي بدل الصلح وزعم المدعى عليه فساد الصلح على مذهب ابن أبي ليلى والشافعي وقضى القاضي به ومنعه عن طلب البدل ينفذ باتفاق الروايات وذكر في شرح الطحاوي إذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم بان أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد رحمه الله تعالى وقال الثاني ليس له أن ينقضه

صاحب الاوسط وان بيع الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لاغير * ثلاثة بيوت فى دار كل واحد فوق الآخر كل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فان كان طريق الكل فى الدار فللباقين أن يشتركا فى الشفعة وان كانت أبواب البيوت فى السكة فان باع الاوسط فللاعلى والاسفل أن يأخذ الشفعة وان باع الاعلى فالاوسط أولى وان باع الاسفل فالاوسط أيضا أولى هكذا فى خزانة المفتين * دار فيها ثلاث أبيات ولها ساحة والساحة بين ثلاثة نفر والبيوت بين اثنين منهم فباع أحد مالكى البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه فى البيوت والساحة فلا شفعة لشريكهما فى الساحة كذا فى الذخيرة * دار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار فطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك فى البيت فصاحب الشركة فى البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان هكذا فى البدائع * وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى حائطا بأرضه ثم اشترى ما بقى من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة فى الحائط ولا شفعة له فى بقية الدار كذا فى محيط السرخسى * درب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل من أرباب تلك الدور بيتا شارعا فى السكة العظمى ثم بيع طريقه فى الدرب على أن يفتح مشترى البيت بابا الى الطريق الاعظم فلاصحاب الدرب الشفعة لشركتهم فى الطريق وقت البيع فان سلموها ثم باع المشترى البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام شركتهم فى الطريق وقت البيع الثانى فتكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار وكذلك اذا باع قطعة من الدار بغير طريق فى الدرب كذا فى الذخيرة * درب غير نافذ فى أقصاه مسجد خطة وباب المسجد فى الدرب وظهر المسجد أو جانبه الآخر الى الطريق الاعظم فهذا درب نافذ لو بيعت فيه دار لا شفعة الا للجار وأراد بمسجد الخطة الذى اختطه الامام حين قسم بين الغانمين وهذا لان المسجد اذا كان خطة وظهره الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم فهذا الدرب بمنزلة درب نافذ ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو لم يكن مسجد الخطة فى الاقصى لكنه كان فى أول السكة فان كان من أول السكة الى موضع المسجد نافذا لا تثبت فيه الشفعة الا للجار الملازق وما وراء ذلك يكون غير نافذ حتى كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد خطة بأن اشترى أهل الدرب من رجل من أهله دارا فى أقصى الدرب ظهرها الى الطريق الاعظم وجعلوها مسجدا وجعلوا الى الدرب بابه ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا وجعلوه ثم باع رجل من أهل الدرب داره فلاهل الدرب الشفعة بالشركة كذا فى المحيط * رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة فى الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيعت منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم كذا فى فتاوى قاضيخان * دار فيها طريق الى الدرب ويخرج من باب آخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقا للناس فلا شفعة لاهل الدرب لان السكة نافذة وان كان طريقا لاهل الدرب خاصة فهم شفعاء لان السكة غير نافذة كذا فى محيط السرخسى * وأما الزقيقات التى ظهرها واد فلا تخلو من وجهين ان كان موضع الوادى مملوكا فى الاصل وأحدثوا الوادى فهذا والمسجد الذى أحدثوا فى أقصى السكة سواء وان كان فى الاصل واديا كذلك فهو ومسجد الخطة سواء هكذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى رحمه الله تعالى وكان يقول الزقيقات التى على ظهرها واد بخارى اذا بيع فى زقيقة منها دار فأهل الزقيقة كلهم شفعاء ولا يجعل ذلك كالطريق النافذ كأنه عرف أنه مملوك وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى يجعل حكم هذه الزقيقات حكم السكة النافذة قيل ويجوز أن يقاس السكك التى فى أقصاها الوادى ببخارى على ما تقدم ويبنى أمر الشفعة على النفاذ الحادث وعلى نفاذ الخطة كذا فى المحيط * سكة غير نافذة اذا بيعت دار فيها فالشفعة لجميع أهل السكة ولا فرق بين المدورة

والمعوجة

أيضا وان قضى برأى غيره ناسيا رأيه ثم تذكر رأيه قال الامام رحمه الله ينفذ وقالا يرد وهو الصحيح وان لم يكن له رأى واستفتى فقيها فأفتاه وقضى به ثم حدث له رأى آخر لا يرد قضاؤه ويعمل برأيه الحادث فى المستقبل وقال الثانى يرد ولو كان له رأى وقضى به ثم حدث له رأى آخر لا ينقض قضاؤه ويعمل بالحادث فى الآتى وذكر الزواجى قضى فى مجتهد وهو يرى خلافه عنده ينفذ عندهما لا حتى اذا علم السلطان بالحادثة له أن ينقض وفى أدب القاضى اذا وقع مسئلة مختلفة اجتهد رأيه وقضى به وان شاور أهل مجلسه واتفقوا على شئ حكم به وان اختلفوا قضى بما هو الحق عنده وان اتفقوا على شئ ورأيه بخلافه يتأنى ويكتب الى غيرهم ويعمل بما هو الاحسن عنده وان كان عديم الرأى وشاور فقيها واحدا له أن يأخذ برأيه وان له رأى بخلافه قضى برأى نفسه وان كان الذى شاور أفقه منه ساغ ترك اجتهاده والرجوع الى قوله وعن الامام أنه لا يحكم الا بما هو عنده وقالا ليس له ترك اجتهاده لاجتهاد غيره فعلم بهذا أن فى نفاذ قضاء القاضى بخلاف رأيه عالما روايتان عن الامام واختار القاضى الاوزجندى عدم النفاذ وفى الحدود اذا أشكل القاضى بأمر سأل الافقه عنه وان أشار الافقه بما هو خطأ عند القاضى يقضى بما هو صواب عنده اذا كان عارفا بوجوه الكلام وان ترك رأيه وعمل بقول الافقه كان موسعا عليه ولم يذكر خلافا وذكر شمس الائمة ان القضاء فى المجتهد انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد ولو عن اشتباه لا وعن الامام النفاذ ولو لا عن اجتهاد * وما يفعله قضاة الزمان من تقليد الشافعى فى اليمين

والمعوجة والمستقيمة كذا فى الملتقط * سكة غير نافذة فيها عطف مدور وربما العطف الذى يقال له بالفارسية (خم كرد) وفى العطف منازل فباع رجل منزلا فى أعلى السكة أو أسفلها أو فى العطف فالشفعة لجميع الشركاء وان كان العطف مربعا بأن تكون سكة ممدودة فى كل جانب منها زقيقة وفى السكة دور وفى الزقيقتين دور فباع رجل فى العطف منزلا فالشفعة لاصحاب العطف دون أصحاب السكة ولو باع رجل فى السكة دارا كانوا فيها جميعا شركاء فى الشفعة والحاصل أن بالعطف المدور لا تصير السكة فى حكم السكتين ألا يرى أن هيآت الدور فى هذا العطف لا تتغير فكانت سكة واحدة أما العطف المربع يصير فى حكم سكة أخرى ألا يرى أن هيآت الدور فى هذا العطف تتغير فيصير بمنزلة سكة فى سكة كذا فى الذخيرة * سكة تذهب طولا وفى أسفلها سكة أخرى غير نافذة بينهما حاجز درب ولا حق لاهل السكة الاولى فيها فبيعت دار من السكة العليا فلاهل السفلى الشفعة لشركتهم ولو بيعت من السفلى فالشفعة لاهلها خاصة وكذا اذا كان فيها زائغة كذا فى القنية * فى المنتقى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى درب فيه زائغة مستديرة لجميع الدرب بيعت دار فى هذه الزائغة التى عليها الدرب فهم شركاء فى الشفعة واذا كان درب مستطيل فيه زائغة ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فأهل تلك الزائغة شركاء فى دورهم ولا يشركهم أهل الدرب فى الشفعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك كله سواء وهم شركاء فى زائغتهم دون أهل الدرب كذا فى الذخيرة * هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى بيتا من دار الى جنب داره وفتح بابه الى داره ثم باع هذا البيت وحده فجاء جار هذا الرجل وطلب هذا البيت بالشفعة قال ان كان سد باب هذا البيت من تلك الدار وفتح فى هذه الدار حتى عد البيت من هذه الدار فله الشفعة فيه وفى الشفعة للحسن بن زياد سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة نفذت هذه العطفة من جانب آخر الى هذه السكة التى فيها العطفة فبيعت دار فى هذه العطفة فلا شفعة فيها الا لمن داره لزيق الدار المبيعة ولو لم تنفذ هذه العطفة الى السكة كانت الشفعة لجميع أهل هذه العطفة فان سلموا الشفعة ليس لاهل السكة الشفعة فيها كذا فى المحيط * دار بيعت ولها بابان فى زقاقين ينظر ان كانت فى الاصل دارين باب احداهما فى زقاق وباب الاخرى فى زقاق آخر فاشتراهما رجل واحد ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة فلاهل كل زقاق أن يأخذ الجانب الذى يليه وان كانت فى الاصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين فى جميع الدار بالسوية ونظير هذا الزقاق اذا كان فى أسفلها زقاق آخر الى جميع الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة فى الزقاق الذى لهم خاصة ولا شفعة لهم فى الجانب الآخر وكذا سكة غير نافذة رفع الحائط من أسفلها حتى صارت نافذة فهم فيها شركاء كذا فى محيط السرخسى * وفى آخر شفعة الاصل دار فيها حجر وحجرة منها بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من الحجرة فهذا على وجهين ان كانت الحجرة مقسومة بينهما فالشفعة للشركاء فى طريق الدار لا للشريك فى الحجرة فان سلم شركاء الطريق فى الدار الشفعة كانت الشفعة للجار الملازق بالدار كذا فى المحيط * واذا اشترى قوم أرضا فاقتسموها دورا وتركوا منها سكة تمشى لهم وهى سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من أقصاها فهم جميعا شركاء فى شفعتها ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة أو أعلى فى الشفعة هنا سواء وكذلك ان كانوا ورثوا الدور عن آبائهم كذلك ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا والاول سواء كذا فى المبسوط فى باب الشفعة فى البناء وغيره * واذا اشترى بيتا من دار علوه لآخر وطريق البيت الذى اشترى فى دار أخرى فانما الشفعة للذى فى داره الطريق فان سلم صاحب الدار فحينئذ لصاحب العلو الشفعة بالجوار كذا فى المبسوط فى باب الشفعة بالعروض * واذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفعته ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة بالجوار قضى له بجميع الدار ولو كان القاضى الاول قد قال أبطلت

المضافة وبيع المدبر وأمثاله ان كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وبجواز بيع المدبر ممن لا يرى ذلك كان المسئلة على الخلاف وحكم الشافعى المذهب كحكم المقلد بنفسه وان كان التقليد للحكم ممن يرى ذلك كان جواز الحكم من شافعى المذهب بالاتفاق ألا يرى أن السلف كانوا يتقلدون من الخلفاء العباسية ويرون ما يحكمون به على رأيهم نافذا وان على خلاف رأى الخلفاء لانهم كانوا على مذهب ابن عباس رضى الله عنهما ذكره فى المحيط وذكر ظهير الدين أن قضاء شافعى المذهب المفوض اليه الحكم بفسخ اليمين المضافة انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بأن قال لاح لى اجتهاد ذلك أما اذا كان لا يرى لا يصح وكذا قاله عبد الواحد الشيبانى وعلل وقال لو فعل المفوض ذلك لا يصح فكيف يصح تفويضه وقال غيره هذا احتياط والصحيح أنه ينفذ وان كان لا يرى ذلك وفى شرح أدب القاضى ما ينفذ لو فعله القاضى ينفذ اذا فوضه عند الامام وبه يفتى فعلى هذا اذا فوض الى شافعى المذهب ابطال اليمين المضافة ينفذ وعليه عمل القضاة وكما يصح كون المسئلة مجتهدا فيها بوقوع الاختلاف فيها كذلك يصير مجتهدا بوقوع الاختلاف فى مثلها وذكر القاضى ظهير الدين فى مسئلة العجز عن النفقة أن العجز متى ثبت بشهادة الشهود فان كان القاضى شافعيا يحكم بتفريقه وان حنفيا لا يقضى الا اذا اجتهد ووقع اجتهاده عليه فان قضى مخالفا رأيه بلا اجتهاد ففيه روايتان وان أمر شافعى المذهب فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الآمر والمأمور وان الزوج غاب وبرهنت على أنه عاجز عن النفقة وقضى شافعى المذهب بالتفريق جاز عند مشايخ سمرقند لانه قضى فى فصلين مختلفين والصحيح ما قدمناه

كل الشفعة التي تتعلق بهذه الدار(١) لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في البدائع * دار ورثتها جماعة عن أبيهم مات بعض ولد أبيهم وترك نصيبه ميراثا بين ورثته وهم ثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه منها فالشركاء في ميراث أبيهم وهم أبناء الميت الثاني وشركاء الاب وهم أولاد الميت الاول شفعاء فيها ليس بعضهم أولى من البعض كذا في المحيط * الحسن بن زياد قوم ورثوا دارا فيها منازل واقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزل فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع بعض من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة وان لم يكن لزيق المنزل ولا لزيق الطريق الذي بينهم وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة فهذه المسألة دليل على أن الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع أيضا كذا في الذخيرة * وفي كتاب الشرب لابي عمرو الطبري دار فيها ثلاثة أبيات وكل بيت لرجل على حدة وطريق كل بيت في هذه الدار وطريق هذه الدار في دار أخرى وطريق تلك الدار في سكة غير نافذة بيع بيت من البيوت التي في الدار الداخلة كان صاحب البيتين أولى بالشفعة من صاحب الدار الخارجة فان سلم الشفعة فالشفعة لصاحب الدار الخارجة فان سلم هو أيضا فالشفعة لاهل السكة * أرض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقا بينهم وجعلوها نافذة ثم بنوا دورا يمنة ويسرة وجعلوا أبواب الدور شارعة الى السكة فباع بعضهم دارا فالشفعة بينهم سواء وان قالوا جعلناها طريقا للمسلمين فكذلك الجواب أيضا قال الصدر الشهيد هو المختار كذا في المحيط * ولو أن رجلا اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى في تلك السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الاولى بالشفعة لان المشتري لم يكن شفيعا وقت الشراء الاول ثم صار هو شفيعا مع أهل السكة في الدار الثانية كذا في الظهيرية * دار بين ثلاثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحدا بعد واحد فللجار أن يأخذ الثلث الاول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل ولو كانت الدار بين أربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحدا بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو في نصيب الآخرين شريكه ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكا في النصيبين جميعا كذا في محيط السرخسي * وفي الهاروني دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم ثم جاء رجل آخر اشترى نصيب آخر ثم جاء الثالث الذي لم يبع نصيبه كان له أن يأخذ النصيبين جميعا بالشفعة فان لم يحضر الثالث حتى جاء المشتري الاول الى المشتري الثاني فطلب منه الشفعة كان له ذلك ويقضى له بها فيصير له النصيبان جميعا فان جاء الثالث بعد ذلك وكان غائبا وطلب الشفعة أخذ جميع ما اشتراه الاول ونصف ما اشتراه الثاني ولو لم يقض القاضي للمشتري الاول بما اشتراه الثاني قضي للثالث بالنصيبين جميعا كذا في المحيط * لرجل مسيل ماء في دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب كذا في التتارخانية * واذا كان نهر لرجل في أرض لرجل عليه رحى ماء في بيت فباع صاحب النهر النهر والرحى والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة وان كان بين أرضه وبين موضع الرحى أرض لرجل وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما أن يأخذا ذلك بالشفعة لانهما سواء في الجوار الى النهر وان كان بعضهم أقرب الى الرحى كذا في المبسوط * نهر كبير كدجلة يجري لقوم منه نهر صغير فصار تشرب أراضيهم من هذا النهر الصغير فباع رجل من أهل هذا النهر الصغير أرضه بشربها كان للذين شربهم من هذا النهر الصغير أن يأخذوا تلك الارض بالشفعة أقصاهم وأدناهم فيها سواء فان كانت مع الارض التي بيعت قطعة أخرى لزيقة بهذه الارض المبيعة وشرب هذه القطعة من النهر الكبير فلا شفعة لصاحب القطعة مع الذين شربهم من النهر الصغير وفي كتاب هلال البصري في نهر ملتو بيع فيه أرضون

(١) قوله لم تبطل شفعة الغائب لان هذا قضاء على الغائب كذا علله في محيط السرخسي اهـ مصححه

خلف

في كتاب النكاح أنه لا ينفذ وان أمضى هذا الحكم قاض آخر والصحيح أنه لا ينفذ لانه مجازف في الدعوى والشهادة والقضاء وفي مجموع النوازل في مسألة العجز عن الانفاق

لو كتب القاضي الى عالم يرى التفريق ففرق بينهما يصح وقد ذكرنا عن عطاء بن حمزة أن الاب زوج الصغيرة من رجل وغاب الزوج غيبة منقطعة والزوجة كان بشهادة النفقة للقاضي أن يبعث الى من يفرق وكذا للقاضي أن يفرق وان لم يكن مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي الى آخر ما ذكرنا في النكاح وفي الفصول غاب عن زوجته وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة وثبت عنده عجزه وفرق يصح وان كان له هنا عقار ومتاع وأملاك اذا لم يكن من جنس النفقة * قالت في محفل هذا زوجي وقال هذه امرأتي اختلف في انعقاد النكاح فلو قضى بالنكاح صار متفقا * قضى بجواز مزينة الابن أو الاب لا يجوز عند الثاني لانها منصوص عليها في الكتاب وعند محمد ينفذ وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد * وفي فوائد القاضي قضى بجواز نكاح التي زنى بأمها أو بنتها نفذ عند محمد خلافا للثاني * قضى بجواز نكاح المؤقت كما هو مذهب زفر رحمه الله تعالى من ابطال الوقت والتأبيد يصح * ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز * قضى برد نكاح امرأة بعيب عمى أو جنون كما هو مذهب عمر رضي الله عنه أن المرأة ترد بالعيوب الخمسة نفذ ولو ردت الزوج بواحد من هذه العيوب وقضى به كما هو رأي محمد ينفذ * قضاء القاضي بسقوط المهر بعدم النكاح للايفاء والابراء الباطل لا ينفذ وكذا لو قضى بأن العنين

خلف الالتواء أو قبله فان كان الالتواء بتربيع فهو كنهرين فتكون الشفعة للشركاء في الشرب الى موضع الالتواء خاصة فان سلموا فهي للباقين من أهل النهر وان كان الالتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم جميعا وجعلوه كالنهر الواحد * في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى نهر بين قوم لهم عليه أرضون وبساتين شربها من ذلك النهر وهم شركاء فيه فلهم الشفعة فيما يبيع من هذه الاراضي والبساتين فان اتخذوا من تلك الارضين والبساتين دورا واستغنوا عن ذلك الماء فانه لا شفعة بينهم الا بالجوار بمنزلة دور الامصار وان بقي من هذه الارضين ما يزرع وبقي من هذه البساتين ما يحتاج الى السقي فهم شركاء في الشرب على حالهم وشركاء في الشفعة كذا في المحيط * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فلهم الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما في العلو المنهدم كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى الرجل نهرا بأصله ولرجل أرض في أعلاه الى جنبه ولرجل آخر أرض في أسفله الى جنبه فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من أعلاه الى أسفله وكذا القناة والعين والبئر فهي من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون منتهاها في أرض ويظهر ماؤها في أرض أخرى فجيرانها من مفتحها الى مصبها شركاء في الشفعة واذا كان نهر لرجل خالصا له عليه أرض ولآخرين عليه أرض ولا شرب لهم فيه فباع رب الارض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالمبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض أولاهم بالشفعة وان باع النهر والارض جميعا كانوا جميعا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان الذي هو ملاصق الارض أولاهم بالشفعة في الارض لاتصال ملكه بالارض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع الطريق والطريق خالص له فجار الطريق أولى به من جار الارض ولو كان شريكا في الطريق أخذ شفعته من الدار لان الشريك مقدم على الجار وكذلك ان كان شريكا في النهر أخذ بحصته من الارض وكان أحق بها جميعا من جيران الارض والطريق والنهر سواء في كل شيء كذا في المبسوط * رجل له نصيب في نهر فهو أحق بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان نهر أعلاه لرجل وأسفله لآخر ومجراه في أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر فطلب صاحب الارض وصاحب أسفل النهر الشفعة فالشفعة لهما جميعا بالجوار وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة لصاحب الاعلى بالجوار وكذلك لو كانت قناة مفتحها بين رجلين الى مكان معلوم والاسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الاسفل فالشريك والجيران فيه سواء واذا كان نهر لرجل فطلب اليه رجل ليكري منه نهرا الى أرضه ثم بيع النهر الاول ومجراه في أرض رجل آخر فصاحب الارض أولى بالشفعة كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى دار في سكة خاصة باعها صاحبها من رجل بلا طريق فلاهل السكة الشفعة وكذلك لو باع أرضا بلا شرب فلاهل الشرب الشفعة ولو بيعت هذه الدار وهذه الارض مرة أخرى فليس لهم فيها الشفعة هكذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في قراح واحد في وسطه ساقية جارية تشرب هذا القراح منها من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان أحدهما يلي هذه الناحية من القراح والآخر يلي الجانب الآخر قال هما شفيعان في القراح وليست الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية تجوز القراح ويشرب منها ألف جريب خارجا من هذا القراح فصاحب الساقية أحق بالشفعة من الجار كذا في البدائع * والله أعلم

الباب الثالث في طلب الشفعة

الشفعة تجب بالعقد والجوار وتتأكد بالطلب والاشهاد وتملك بالاخذ ثم الطلب على ثلاثة أنواع طلب

(١) قوله بمذهب الشافعي الخ هكذا في النسخ والمشهور من مذهب الشافعي أن الرجعة لا يشترط رضاها وحرر اهـ مصححه

لا يؤجل يبطل ويؤجل * راجعها بلا رضاها فقضى القاضي بمذهب الشافعي(١) أن الرجعة لا تصح قيل لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن * قضى ببطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان صح

* طلقها ثلاثا وهي حبلى أو قبل الدخول أو ثلاثا بكلمة واحدة أو في طهر جامع فقضى ببطلان الايقاع لا ينفذ * وفي أدب القاضي شافعي المذهب ادعى عند الحنفي الشفعة بالجوار قيل لا يقضى وقيل يقضى له كما اذا ترافع أحد الزوجين الذميين الى القاضي بأنه محرم الآخر فطلب الفرقة لا يقضى عند الامام خلافهما الا اذا ترافعا واذا قضى يقضى بما هو الحق عنده وفيه اشارة الى كثير من المسائل ففي كل موضع تحاكم الشافعي الى القاضي الحنفي يقضي القاضي بمذهبه لا بمذهب المدعي أو المدعى عليه وقيل وهو اختيار الحلواني ان القاضي يسأل المدعي أتعتقد هذا ان قال نعم قضى له والا لا قال الحلواني وهذا أعدل الاقاويل * قضى ببطلان طلاق السكران أو المكره أو باسقاط العدة كما هو مذهب زفر رحمه الله بأن طلقها بعد الدخول ثم تزوجها هذا الرجل ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم به الحاكم نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وذكر الحلواني رحمه الله أن خلع الصغيرة على صداقها والزوج ممن لا يحسن العشرة معها لو قضى القاضي بصحة الخلع وبراءة الزوج عن الصداق تصح لانه مجتهد فيه وزعم مالك رحمه الله جواز الخلع في هذا الحال * طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تر الدم فاعتدت بعده بثلاثة أشهر وتزوجت بآخر ولم تبلغ

أخذ النحل فهو له * دخل صيد داره وعلم به مالك الدار وأغلق عليه بابه وصار بحال يقدر على أخذه بلا معالجة صار ملكا له ومعنى قوله أن يمكن أخذه بلا معالجة أن يحتاج الى قليل المعالجة ولا يحتاج الى رمي أو شبكة وان أغلق الباب بلا علم بالصيد لا يملكه حتى لو أخذه آخر ملكه * وعن محمد رحمه الله دخل دار رجل ظبي أو حمار وحش أو حائطه فان كان يؤخذ بلا شئ فهو لرب الدار * المحرم أرسل صيدا فأخذه غيره فهو باق على ملكه * حتى لو أخذه انسان

للمرسل ان يسترده لان الارسال ليس دليل الاباحة ودل هذا أنه ان أرسله حلال مختار في الارسال كان اباحة وتمليك الآخذ ولا يتمكن الاول من أخذه ذكره شيخ الاسلام وجعله نظير ما لو رمى قشر رمان فأخذه انسان فهو له وقد ذكرنا في كتاب اللقطة بخلافه والمختار في الصيد أنه لا يملكه الثاني وفي القشور يملكه * وفي السير لا يحل ارسال الصيد مطلقا أما اذا أرسله مبيحا لمن أخذه ففيه اختلاف المشايخ * وضع في الصحراء منجلا ليصيد به حمار الوحش فجاء فاذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمى عند الوضع لا يحل أكله وهذا محمول على ما اذا قعد عن طلبه على ما يأتي من الرواية ان شاء الله تعالى * رمى ظبيا بسهم فوقع في الماء وكان لو دخل مع الخف أمكنه دركه حيا واشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل أكله على اختيار الامام بديع الدين رحمه الله لانه ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال وخلاف للعادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف ربما يزيد على درهم ويجوز في مثله قطع الصلاة * رمى وأمر غيره بالطلب وهو يحرز في الفتاوى العتابية رمى الى طير الماء كالبط ومات في الماء وكان أصاب ظهره وجرحه لا يحل أكله وقال بكر رحمه الله ان أصاب ظهره حل أكله وان أصاب بطنه أو جنبه لا * أخذ الجمد من غدير غيره ان كان صاحب الغدير هيأ غديره لذلك فالجمد لصاحب الغدير والا لا ثم رد الجوزى حل أكله والمولود بين كلب وجوزى

﴿كتاب الذبائح﴾ فيه فصلان ﴿الاول في مسائله﴾

يحل ذكاته والمرأة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ ويحل ذبيحة الكتابي وان حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح ولا يحل

كذا منا من الماء وعلى هذا الصناديق والقصعات أما الحديدية فمنها كذا عددا من المرور والمضر ويتمن الحديد الذكر المعروف (بولاد) ومن الحديد المعروف (نرم آهن) الصالحة لعمل الحراثة كل مرمنها كذا منا بوزن أهل بخارى كلها مفروغ عنها والمسحاة على هذا أما الزجاجية فمنها طابقات الطارم كذا عددا من الطابقات الزجاجية الصالحة للطارم قطر كل واحد منها شبر كل عشر منها منوان أو ثلاثة أمنان على حسب ما يكون من الطابقات المعروفة (بكيداني) كل عشرة منها أربعة أمنان بوزن أهل بخارى قطر كل واحد منها نصف ذراع بذرعان أهل بخارى ومن الخماسيات كذا عددا وبصفتها ما يكون وصفتها في ثلاثة الزجاجين كل عشرة منها كذا منا يسع كل واحد منها كذا منا من المائع ومن القربات كذا عددا من القربات الزجاجية كل واحد منها نصف من أو عشرة أساتير أو من واحد يسع كل واحد منها كذا منا من المائع أما القارورات فكذا عددا من القارورات الزجاجية كل واحد منها نصف من على ماذكرنا وأما القباب كذا عددا الكبار المعروفة (بشش تانكى) كذا قطر كل واحد منها ذراع واحدة ونصف ذراع كما يكون والاوساط المعروفة (بجهار تانكى) كذا قطر كل واحد منها ذراع كلها مفروغ عنها والصغار على هذا ومن الاواني الخزفية فمنها كذا عددا من الكيزان الخزفية الوركشية المعروفة بالفنجان وكذا عددا من الكيزان المعروفة (بدوكاني اوسه كاني) وكذا عددا من الاوساط المعروفة (بكاسه دانك) وكذا عددا من الصغار المعروفة بكذا وكلها عدديات متقاربة لا يجري فيها تفاوت فاحش أما الغطاء فيوما يغطى به رأس التنور المثنى فكذا عددا من الغطاء الخزفي الوركشي الصالح للوضع على رأس التنور قطر كل واحد منها كذا ذراعا بذرعان أهل بخارى وأما القدر فتصفها كما وصفنا الكيزان وكذا الجرار والحباب على هذا كذا في الظهيرية

﴿الفصل الحادي عشر في الشفعة﴾ قال في الاصل اذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقد الثمن ونهاها الشفيع وأخذها بالشفعة وأراد أن يكتب بذلك كتابا كيف يكتب فنقول انما يكون للشفيع الاخذ بالشفعة بعد طلب صحيح والطلب أنواع ثلاثة طلب مواثبة وطلب اشهاد وتقرير وطلب تمليك فاذا أتى بهذه الانواع الثلاثة من الطلب فله أن يأخذها بالشفعة فاذا طلب طلب المواثبة فأراد أن يكتب بذلك كتابا يكون حجة له فانه يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الذكر أن فلانا كان اشترى من فلان جميع الدار في موضع كذا حدودها كذا بكذا شراء صحيحا وقبض الدار ونقد الثمن وأن فلانا الشفيع هذه الدار المشتراة بكذا بذكر سبب استحقاقه للشفعة وان الشفيع هذا أول ما أخبر بشراء هذه الدار المحدودة فيه بهذا الثمن طلب الشفعة ساعتئذ طلب مواثبة من غير مكث ولا لبث طلبا صحيحا وقال أنا طالب الشفعة في هذه الدار المحدودة بسبب كذا فهذا هو تمام هذا الكتاب وقد ذكر في هذا الكتاب اسم مشتري الدار واسم بائعها ولو لم يذكر اسم البائع في هذه الصورة يجوز عندنا لان بعد القبض الخصومة مع المشتري والبائع بمنزلة الاجنبي الا أن من الناس من يقول بأن بعد القبض أخذ الشفعة منهما فالذكر اسمهما تحرزا عن قول هذا القائل وذكر فيه سبب استحقاق الشفعة لان الاسباب مختلفة والعلماء مختلفون فيها فعند بعضهم الشفعة بالابواب وعند بعضهم بجوار المقابلة وعندنا بجوار الملاصقة وعند الشافعي رحمه الله تعالى الشفعة لا تستحق بالجوار أصلا وعندنا الشفعة تستحق على مراتب أولا تستحق بالشركة في عين البقعة ثم بالشركة في حقوق الملك

ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة أهل الكتاب والعياذ بالله من ذلك ويستحب التوجه الى القبلة ويكره ان يحد شفرته عند الذبح بعد الاضجاع والنحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر وان ذبح بسن غير منزوع أو ظفر لا يحل وان بمنزوع أو قرن أو عظم فأنهر الدم وأفرى الاوداج يحل عندنا * شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المري لا تؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والمري والاوداج تؤكل وان قطع أكثره ولا يحل أيضا قال مشايخنا أصح الاجوبة في الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمري

والاكثر من كل ودجين يؤكل وما لا فلا

﴿نوع آخر﴾

ذبحها في مذبحها فلم يسل الدم اختلفوا قال الصفار لا يحل وقال الاسكاف يحل وفي النوازل ان تحركت بعد الذبح وخرج دم مسفوح يحل وان تحركت ولم يخرج أو بعكسه يحل أيضا وان عدما لا يحل وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فان علم يحل تحركت أولا خرج الدم أولا وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية * ذبح مريضة ولم يتحرك الا فوها ان فتحها لا يؤكل وان ضمها يؤكل وكذا العين وفي الرجل اذا قبضها يؤكل وان مدها لا وفي الشعر ان نام لا وان قام أكل هذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح ولم يتحرك ولم يخرج الدم * مرضت الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح أو الذئب قطع بطن شاة وبقي من الحياة ما يبقى في المذبوح عندهما لا تقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل والاصح عند الامام انها تقبل الذكاة حتى لو ذكى تحل وعليه الفتوى * الكتاب العام أخذ صيدا وبقي فيه ما يبقى في المذبوح أو رمى الى صيد وبقي فيه من الحياة ما ذكرنا لا تقبل الذكاة حتى لو وجده الصائد ولم يذكه يحل قال السرخسي اذا علم انها كانت حية حين ذبحت حل أكلها وان كانت الحياة فيها مترددة أو لا تتوهم يوما أو أكثر حل والا لا * شق بطن شاة فأخرج ولدها وذبح الولد ثم الشاة ان كانت الشاة لا تعيش من الشق لا تحل والا تحل * أدخل يده في فرج بقرة وذبح ولدها في بطنها حين عسرت الولادة عليها ان من المذبح حل وان من

وهو الطاري ثم بالجوار فينبغي أن يبين حتى يعلم القاضي هل هو محجوب بغيره وكتب أول ما أخبر بشراء هذه الدار ولم يكتب حين علم لان العلم حقيقة لا يثبت الا بالخبر المتواتر وحق الشفعة يسقط اذا لم يطلب عند اخبار من دونهم فان المخبر اذا كان رسولا وهو عدل أو فاسق حر أو عبد صغير أو بالغ أو بلغ الرسالة فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته واذا كان المخبر من تلقاء نفسه فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان عدول ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته وروى محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا وجد في الخبر أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة ولم يطلب بطلت شفعته وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أخبره واحد بأي صفة كان هذا الواحد ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته اذا ظهر صدق هذا الخبر فكتبنا أول ما أخبر حتى لا يتوهم متوهم أنه ترك الطلب عند اخبار الواحد أو المثنى وتوقف الى وقت الخبر المتواتر وقد بطلت شفعته وكتبنا أول ما أخبر حتى لا يتوهم متوهم أنه أخبر مرة ولم يطلب ثم أخبر ثانيا وطلب وهذا الطلب لا يصح فكتبنا ذلك لقطع هذا الوهم وكتبنا طلب الشفعة ساعتئذ عند طلب المواثبة من غير مكث لان العلماء اختلفوا في مقدار مدة طلب المواثبة ففي ظاهر الرواية لو لم يطلب على الفور من غير مكث بطل شفعته وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه وقته بمجلس العلم وبه أخذ الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى وعن الحسن بن زياد أنه يتوقت بثلاثة أيام وهو قول ابن أبي ليلى وأحد أقوال الشافعي رحمه الله تعالى فلو اقتصرنا على أنه طلب طلبا صحيحا بما يتوهم متوهم أنه لم يطلب على الفور وطلب بعد ذلك ووصفه الكاتب بالصحة بناء على قول بعض العلماء ثم كتبنا لفظ طلب الشفعة والمشايخ فيه مختلفون عامتهم على أنه اذا طلب بأي لفظ عرف في متعارف الناس أنه يريد به الطلب أنه يصح بأن قال طلبت أطلب أنا طالب وما أشبه ذلك والاشهاد ليس بشرط لصحة طلب المواثبة وكذلك حضرة واحد من الاشياء الثلاثة البائع أو المشتري أو الدار ليس بشرط لصحة طلب المواثبة ثم بعد طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد والتقرير ومن شرط صحة هذا الطلب أن يكون عند البائع أو عند المشتري أو عند الدار المشتراة وهذا الطلب انما يحتاج اليه اذا لم يكن عند طلب المواثبة أحد هؤلاء أما اذا كان طلب المواثبة عند أحد هؤلاء يكتفي به ولا يحتاج الى طلب آخر بعده سوى طلب التمليك ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن عند حضرة أحد هذه الاشياء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطل حقه والاشهاد في هذا الطلب غير لازم حتى لو لم يشهد والخصم اعترف بهذا الطلب كفاه وينبغي أن يكون هذا الطلب بحضرة من هو أقرب منه من أحد هذه الاشياء الثلاثة وقد عرف ذلك في كتاب الشفعة وان أراد الشفيع أن يتوثق بالكتابة لطلب الاشهاد كتب هذا كتاب فيه ذكر ما اشترى فلان من فلان وينسخ كتاب الشراء من أوله الى آخره ثم يكتب بعده وان فلانا الشفيع أول ما أخبر بشراء هذه الدار المحدودة فيه بالثمن المذكور فيه طلب الشفعة ساعتئذ طلب المواثبة على ما ذكرنا ثم يكتب بعد ذلك طلب الاشهاد والتقرير من غير تأخير وتقصير بحضرة من هو أقرب اليه ويذكر ذلك والاحوط أن يذكر الطلب بحضرة البائع والمشتري لان العلماء فيه مختلفون فابن أبي ليلى يقول الشفيع يأخذ من البائع قبل القبض وبعده والخصومة معه والعهدة عليه والشافعي رحمه الله تعالى يقول يأخذ من المشتري في الحالين والخصومة معه والعهدة عليه وعندنا الخصومة مع البائع قبل القبض

في كتاب النكاح أنه لا ينفذ وان أمضى هذا الحكم قاض آخر والصحيح أنه لا ينفذ لانه مجازف في الدعوى والشهادة والقضاء وفي مجموع النوازل في مسئلة العجز عن الانفاق (١٧٠) لو كتب القاضي الى عالم يرى التفريق ففرق بينهما يصح وقد ذكرنا عن عطاء بن حمزة أن الاب زوج الصغيرة من رجل وغاب الزوج غيبة منقطعة والتزوج كان بشهادة الفسقة للقاضي أن يبعث الى من يفرق وكذا للقاضي أن يفرق وان لم يكن مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي الى آخر ما ذكرنا في النكاح وفي الفصول غاب عن زوجته وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة وثبت عنده عجزه وفرق يصح وان كان له هناك عقار ومتاع وأملاك اذا لم يكن من جنس النفقة * قالت في محفل هذا زوجي وقال هذه امرأتي اختلف في انعقاد النكاح فلو قضى بالنكاح صار متفقا * قضى بجواز مزنية الابن أو الاب لا يجوز عند الثاني لانها منصوص عليها في الكتاب وعند محمد ينفذ وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد * وفي فوائد القاضي قضى بجواز نكاح التي زنى بامها أو بنتها انفذ عند محمد خلافا للثاني * قضى بجواز نكاح المؤقت كما هو مذهب زفر رحمه الله تعالى من ابطال الوقت والتأبيد يصح * ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز * قضى برد نكاح امرأة بعيب عمى أو جنون كما هو مذهب عمر رضي الله عنه أن المرأة ترد بالعيوب الخمسة نفذ ولو ردت الزوج بواحد من هذه العيوب وقضى به كما هو رأى محمد ينفذ * قضاء القاضي بسقوط المهر بعدم النكاح للابقاء والابراء غالبا لا ينفذ وكذا لو قضى بان العنين

خلف

كل الشفعة التي تتعلق بهذه الدار(١) ثم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في البدائع * دار ورثها جماعة عن أبيهم مات بعض ولد أبيهم وترك نصيبه ميراثا بين ورثته وهم ثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه منها فشركاؤه في ميراث أبيهم وهم أبناء الميت الثاني وشركاء الاب وهم أولاد الميت الاول شفعاء فيها ليس بعضهم أولى من البعض كذا في المحيط * الحسن بن زياد قوم ورثوا دارا فيها منازل واقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزل فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع بعض من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم ولم يكن لزيق المنزل ولا لزيق الطريق الذي بينهم بلزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة وان لم يكن لزيق المنزل ولا لزيق الطريق الذي بينهم وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة وهذه المسألة دليل على أن الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع أيضا كذا في الذخيرة * وفي كتاب الشرب لابي عمرو الطبري دار فيها ثلاثة أبيات وكل بيت لرجل على حدة وطريق كل بيت في هذه الدار وطريق هذه الدار في دار أخرى وطريق تلك الدار في سكة غير نافذة بيع بيت من البيوت التي في الدار الداخلة كان صاحب البيتين أولى بالشفعة من صاحب الدار الخارجة فان سلم الشفعة فالشفعة لصاحب الدار الخارجة فان سلم هو أيضا فالشفعة لاهل السكة * أرض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقا بينهم وجعلوها نافذة ثم بنوا دورا يمنة ويسرة وجعلوا أبواب الدور شارعة الى السكة فباع بعضهم دارا فالشفعة بينهم سواء وان قالوا جعلناها طريقا للمسلمين فكذلك الجواب أيضا قال الصدر الشهيد هو المختار كذا في المحيط * ولو أن رجلا اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى في تلك السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الاولى بالشفعة لان المشتري لم يكن شفيعا وقت الشراء الاول ثم صار هو شفيعا مع أهل السكة في الدار الثانية كذا في الظهيرية * دار بين ثلاثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحدا بعد واحد فللجار أن يأخذ الثلث الاول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل ولو كانت الدار بين أربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحدا بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو في نصيب الآخرين شريكه ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكا في النصيبين جميعا كذا في محيط السرخسي * وفي الهاروني دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم ثم جاء رجل آخر اشترى نصيب آخر ثم جاء الثالث الذي لم يبع نصيبه كان له أن يأخذ النصيبين جميعا بالشفعة فان لم يحضر الثالث حتى جاء المشتري الاول الى المشتري الثاني فطلب منه الشفعة كان له ذلك ويقضى له بها فيصير له النصيبان جميعا فان جاء الثالث بعد ذلك وكان غائبا وطلب الشفعة أخذ جميع ما اشتراه الاول ونصف ما اشتراه الثاني ولو لم يقض القاضي للمشتري الاول بما اشتراه الثاني قضى للثالث بالنصيبين جميعا كذا في المحيط * لرجل مسيل ماء في دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب كذا في التتارخانية * واذا كان نهر لرجل في أرض لرجل عليه رحى ماء في بيت فباع صاحب النهر النهر والرحى والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة وان كان بين أرضه وبين موضع الرحى أرض لرجل وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما أن يأخذا ذلك بالشفعة لانهما سواء في الجوار الى النهر وان كان بعضهم أقرب الى الرحى كذا في المبسوط * نهر كبير كدجلة يجري لقوم منه نهر صغير فيه أرض شرب أراضيهم من هذا النهر الصغير فباع رجل من أهل هذا النهر الصغير أرضه بشربها كان للذين شربهم من هذا النهر الصغير أن يأخذوا تلك الارض بالشفعة أقصاهم وأدناهم فيها سواء فان كانت مع الارض التي بيعت قطعة أخرى لزيقة بهذه الارض المبيعة وشرب هذه القطعة من النهر الكبير فلا شفعة لصاحب القطعة مع الذين شربهم من النهر الصغير وفي كتاب هلال البصري في نهر ملتو بيع فيه أرضون

(١) قوله ثم تبطل شفعة الغائب لان هذا قضاء على الغائب كذا علله في محيط السرخسي اه مصححه

لابن رجل يبطل ولو رجل * راجعها بلا رضاها فقضى الثاني بمذهب الشافعي أن الرجعة لا تصح قيل لا ينفذ قضاؤه لانه مخالف قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن * قضى ببطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان صح (١٧١) * طلقها ثلاثا وهي حبلى أو قبل الدخول أو بكلمة واحدة أو في طهر جامع فيه فقضى ببطلان الايقاع لا ينفذ * وفي أدب القاضي شافعي المذهب ادعى عند الحنفي الشفعة بالجوار قيل لا يقضى وقيل يقضى له كما اذا ترافع أحد الزوجين الذميين الى القاضي بأنه محرم الآخر فطلب الفرقة لا يقضى عند الامام خلافهما الا اذا ترافعا واذا قضى يقضى بما هو الحق عنده وفيه اشارة الى كثير من المسائل ففي كل موضع تحاكم الشافعي الى القاضي الحنفي يقضي القاضي بمذهبه لا بمذهب المدعي أو المدعى عليه وقيل وهو اختيار الحلواني ان القاضي يسأل المدعي أتعتقده ذلك ان قال نعم قضى له والا لا قال الحلواني وهذا أعدل الاقاويل * قضى ببطلان طلاق السكران أو المكره أو باسقاط العدة كما هو مذهب زفر رحمه الله بان طلقها بعد الدخول ثم تزوجها هذا الرجل ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم به الحاكم ينفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وذكر الحلواني في [illegible] خلع الصغيرة على صداقها والزوج ممن لا يحسن العشرة معها وقضى القاضي بصحة الخلع وبراءة الزوج عن الصداق نفذ لانه مجتهد فيه لان مالكا رحمه الله جوز الخلع في هذا الحال * طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تر الدم فاعتدت بعده بثلاثة أشهر وتزوجت بآخر ولم [illegible]

خلف الالتواء وقبله فان كان الالتواء بربيع فهو كنهر [illegible] فتكون الشفعة للشركاء في الشرب الى موضع الالتواء خاصة فان سلموا فهي للباقين من أهل النهر وان كان الالتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم جميعا وجعلوه كالنهر الواحد * في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى نهر بين قوم لهم عليه أرضون وبساتين شربها من ذلك النهر وهم شركاء فيه فلهم الشفعة فيما يبيع من هذه الاراضي والبساتين فان اتخذوا من تلك الارضين والبساتين دورا واستغنوا عن ذلك الشرب فلا شفعة بينهم الا بالجوار بمنزلة دور الامصار وان بقي من هذه الارضين ما يزرع وبقي من هذه البساتين ما يحتاج الى السقي فهم شركاء في الشرب على حالهم وشركاء في الشفعة كذا في المحيط * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فلهم الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما في العلو المنهدم كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى الرجل نهرا بأصله ولرجل أرض في أعلاه الى جنبه ولرجل آخر أرض في أسفله الى جنبه فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من أعلاه الى أسفله وكذا القناة والعين والبئر فهي من العقار يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مفتحها في أرض ويظهر ماؤها في أرض أخرى فجيرانها من مفتحها الى مصبها شركاء في الشفعة واذا كان نهر لرجل خالص له عليه أرض ولآخرين عليه أرض ولا شرب لهم فيه فباع رب الارض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالمبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض أولاهم بالشفعة وان باع النهر والارض جميعا كانوا جميعا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان الذي هو ملاصق الارض أولاهم بالشفعة في الارض لاتصال ملكه بالارض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع الطريق والطريق خاص له فجار الطريق أولى به من جار الارض ولو كان شريكا في الطريق أخذ شفعته من الدار لان الشريك مقدم على الجار وكذلك ان كان شريكا في النهر أخذ بحصته من الارض وكان أحق بها جميعا من جيران الارض والطريق والنهر سواء في كل شيء كذا في المبسوط * رجل له نصيب في نهر فهو أحق بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان نهر أعلاه لرجل وأسفله لآخر ومجراه في أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر فطلب صاحب الارض وصاحب أسفل النهر الشفعة فالشفعة لهما جميعا بالجوار وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة لصاحب الاعلى بالجوار وكذلك لو كانت قناة مفتحها بين رجلين في مكان معلوم والاسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الاسفل فالشريك والجيران فيه سواء واذا كان نهر لرجل فطلب اليه رجل ليكري منه نهرا الى أرضه ثم بيع النهر الاول ومجراه في أرض رجل آخر فصاحب الارض أولى بالشفعة كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى دار في سكة نافذة باعها صاحبها من رجل بلا طريق فلاهل السكة الشفعة وكذلك لو باع أرضا بلا شرب فلاهل الشرب الشفعة ولو بيعت هذه الدار وهذه الارض مرة أخرى فليس لهم فيها الشفعة هكذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في قراح واحد في وسطه ساقية جارية تشرب هذا القراح منها من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان أحدهما يلي هذه الناحية من القراح والآخر يلي الجانب الآخر قال هما شفيعان في القراح وليست الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط المشترك ولو كانت هذه الساقية بجوار القراح ويشرب منها ألف جريب خارجا من هذا القراح فصاحب الساقية أحق بالشفعة من الجار كذا في البدائع * والله أعلم

الباب الثالث في طلب الشفعة

الشفعة تجب بالعقد والجوار وتتأكد بالطلب والاشهاد وتتم بالاخذ ثم الطلب على ثلاثة أنواع طلب

(١) قوله بمذهب الشافعي الخ هكذا في النسخ والمشهور من مذهب الشافعي أن الرجعية لا يشترط رضاها وحرر اه مصححه

المرأة مدة الاياس خمسا وخمسين سنة وحكم القاضي بصحة النكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسألة يلزم حفظها لكثرة وقوعها * طلقها قبل الدخول وكانت قبضت المهر وتجهزت (١٧٢) فقضى بنصف الجهاز له لا يصح لانه خلاف مذهب الجمهور * قضى بالقرعة في عبيد أعتق الميت واحدا منهم نفذ لان مالكا والشافعي يقولان به * قضى بشهادة الابن لابيه أو على النسب ينفذ عند الثاني خلافا لمحمد * قضى بشهادة الفروع عن أصول فيما دون مسافة القصر نفذ لان الثاني رحمه الله يجوزه فيها أيضا * قضى بشهادة شاهد على خط أبيه لا ينفذ * قضى بشهادة شهود على قضية مختومة من غير أن يقرأ عليهم أو قضى بما في ديوانه وقد نسي أو قضى بشهادة شهود لا يذكرون ما في الصك لكن يعرفون خطوطهم وخاتمهم ينفذ وان عرض على آخر أمضاه ولا ينبغي للاول أن يفعل ذلك ولو قضى بشاهد ويمين في بعض الروايات ينفذ وفي بعضها لا وفي بعضها يتوقف على امضاء قاض آخر وان قضى في حد أو قصاص برجل وامرأتين نفذ لا لانه مختلف بل لكونه موضع الاشتباه في الدليل ولو قضى بشهادة المحدود في قذف نفذ بخلاف قضاء المحدود وقضاء الاعمى موقوف الى الامضاء فان أمضاه الثاني صح وان أبطله بطل لان نفس القضاء مختلف فيه فان في أهليته للشهادة خلافا ظاهرا ولو قضت في الحدود أو القصاص يصح بامضاء آخر ولو قضى في قسامة بقتل لا ينفذ ولو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع لا ينفذ * قضى لولده المبيع أو لوالده على الاجنبي لا يصح وان أمضاه قاض آخر * قضى بشهادة الفساق في الحدود والقصاص نفذ وليس لغيره ابطاله لان شريحا وجماعة

مواثبة وطلب تقرير وإشهاد وطلب تمليك (أما طلب المواثبة) فهو أنه اذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يطلب الشفعة على الفور ساعة يعلم حتى اذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته وهذه رواية الاصل والمشهور عن أصحابنا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى ان طلب في مجلس العلم فله الشفعة والا فلا بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول ثم اختلفوا في كيفية لفظ الطلب والصحيح أنه لو طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة وأطلبها أو أنا طالبها جاز ولو قال الشفعة لي أطلبها بطلت شفعته ولو قال للمشتري أنا شفيعك وآخذ الدار منك بالشفعة بطلت واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله أو سبحان الله أو الله أكبر أو عطس صاحبه فشمته أو قال السلام عليك وقد طلبت شفعتها لا تبطل شفعته وكذلك لو قال من اشتراها وبكم اشتراها واذا قال بالفارسية (١) (من شفاعت خواهم) بطلت شفعته والطلب في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه فأما في بيع الفضولي أو في البيع بشرط الخيار للبائع فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر وقت الاجازة وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يعتبر الطلب وقت القبض وفي رواية يعتبر وقت العقد ولو سمع الشريك والجار بيع الدار وهما في موضع واحد وطلب الشريك الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشفعة ليس للجار أن يأخذ بالشفعة دار بيعت ولها شفيعان وأحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما كذا في محيط السرخسي * ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يشترط أحد هذين اما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يشترط فيه العدالة ولا العدد حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان المخبر أو فاسقا حرا أو عبدا مأذونا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صادقا وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين كذا في البدائع * وان كان المخبر رجلا واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك ثبت البيع بخبره بالاجماع وان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يثبت البيع بخبره اذا ظهر صدق الخبر كذا في الذخيرة * (وأما طلب الاشهاد) فهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن ليتوثق حق الشفعة اذا أنكر المشتري طلب الشفعة فيقول له لم تطلب الشفعة حين علمت بل تركت الطلب وقت علمك في المجلس والشفيع يقول طلبت فالقول قول المشتري فلا بد من الاشهاد وقت الطلب توثيقا وانما يصح طلب الاشهاد بحضرة المشتري أو البائع أو المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا اشترى هذه الدار أو دارا ويذكر حدودها الاربعة وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ثم طلب الاشهاد مقدر بالتمكن من الاشهاد فمتى تمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هذه الاشياء ولم يطلب الاشهاد بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وذهب الى الابعد ان كان الكل في مصر واحد لا تبطل استحسانا وان كان الابعد في مصر آخر أو في قرية من قرى هذا المصر بطلت شفعته لان المصر الواحد مع نواحيه وأماكنه جعل كمكان واحد ولو كان الكل في مكان حقيقة وطلب من أبعد دار ترك الاقرب جاز فكذا هذا الا أن يصل الى الاقرب ويذهب الى الابعد فحينئذ تبطل وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء أشهد على طلبه عند البائع أو المشتري أو المبيع وان كان

(١) اطلب الشفاعة

من التابعين جوزوه * قضى في المخمسة بواحد من الاقاويل نفذ * قضى بجواز رهن المشاع نفذ * قاض حجر على مفسد ثم رفع الى الثاني فابطله صح الابطال لان الاول ليس بقضاء لعدم الخصم بل هو فتوى * قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره (١٧٣) ابطاله لانه روي عن الثاني رحمه الله جواز بيع الماء بدون الارض وفي الاصل أنه لا يجوز في قولهم فحصل خلافية وان نقض ليس لغيره الاجازة كذا في جامع الفتاوى * قضى بجواز بيع المدبر ينفذ وفي أم الولد روايات أظهرها عدم النفاذ * قضى ببطلان عفو المرأة عن القصاص بناء على قول من يقول لا حق لهن في القصاص لا ينفذ * قضى في ضمان الخلاص أو العهدة بالرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق نفذ لان ضمانهما ضمان الدرك واحد عندهما وعند الامام ضمان العهدة ضمان الصك القديم والخلاص تخليص المبيع وتسليمه عند الاستحقاق ولو قضى في ضمان الخلاص بلزوم تسليم الدار عند الاستحقاق لا يصح * جملة القضاء على أقسام باطل لنفسه فليس لاحد أن يجيزه وينقضه كل من رفع اليه بان خالف الكتاب والسنة والاجماع وصحيح وهو القضاء في المجتهد فيه كما ذكرنا من أمثلته وليس لاحد نقضه وقسم منها يتعين فيه الخلاف بعد القضاء بتعين المسألة بعد القضاء ويكون الخلاف في نفس القضاء قيل ينفذ قضاؤه وقيل لا ينفذ بل يتوقف على امضاء قاض فان أبطله صح وليس لاحد أن يجيزه وان أمضاه ليس لاحد نقضه فالقضاء بالحجر على المفسد موقوف على الامضاء وكذا قضاء المحدود في القذف بخلاف القضاء بشهادة المحدود في قذف اذا تاب وكذا اذا قضى بشهادة رجل لامرأته يصح بلا امضاء بخلاف ما اذا قضى لامرأته حيث يحتاج الى الامضاء ويبطل

المبيع في يد المشتري ذكر الكرخي في النوادر لا يصح الاشهاد على البائع ونص محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير أنه يصح الاشهاد عليه بعد تسليم المبيع استحسانا لا قياسا كذا في محيط السرخسي * وانما يحتاج الى طلب المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بأن سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدار أما اذا سمع عند حضرة هؤلاء الثلاث وأشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين كذا في خزانة المفتين * وأما طلب التمليك فهو المرافعة الى القاضي ليقضي له بالشفعة ولو ترك الخصومة ان كان بعذر نحو مرض أو حبس أو غير ذلك ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفعته فان تركه من غير عذر لا تبطل شفعته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في الهداية * وعن محمد وزفر رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا ترك المخاصمة شهرا من غير عذر تبطل شفعته والفتوى على قولهما كذا في محيط السرخسي * وصورة طلب التمليك أن يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين محلها وحدودها وأنا شفيعها بدار لي وبين حدودها فمره بتسليمها الي وبهذا الطلب أيضا لا يثبت الملك للشفيع في الدار المشفوعة الا بحكم القاضي أو بتسليم المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لو بيعت دار أخرى بجنب هذه الدار ثم حكم له الحاكم أو سلم المشتري الدار اليه لا يستحق الشفعة بها وكذلك لو مات الشفيع أو باع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم أو تسليم المشتري تبطل شفعته ذكر الخصاف ذلك في أدب القاضي وللشفيع أن يمتنع من الاخذ بالشفعة وان بذله المشتري حتى يقضي القاضي له بها كذا في المحيط * واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبائع فيشترط حضرتهما وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الشفيع غائبا يؤجل بعد العلم قدر مسيرة الطلب للاشهاد فان حضر هو أو وكيله والا بطلت شفعته فان قدم وغاب وأشهد على الطلب فهو على شفعته لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بتأخير طلب التمليك لا تبطل شفعته وعندهما تبطل الا بعذر وهو ما ترك طلب التمليك بعذر فان ظهر المشتري في بلد ليس فيه الدار يمكن على الشفيع الطلب هناك وانما يطلب حيث الدار كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم بالشراء وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله (١) فوجد فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا في الكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج كذا في الظهيرية * رجل شفعته عند القاضي يقدمه الى السلطان الذي ولى القضاء منه وان كانت شفعته عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم في الليل ولم يقدر على خروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح صح كذا في الخلاصة * قال ابن الفضل اذا كان وقت خروج الناس الى حوائجهم يخرج ويطلب كذا في الحاوي * في الفتاوى اليهودي اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته كذا في خزانة المفتين * شفيع بالجوار اذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضي والقاضي لا يرى الشفعة بالجوار يبطل شفعته فلم يطلبها فهو على شفعته لانه ترك بعذر كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى رجل من أهل البغي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل العدل فان

(١) قوله فوجد فيجا الفيج رسول السلطان على رجليه وتسميه أهل العراق الركاب والساعي كما في حاشية [illegible] اه مصححه

المرأة مدة الاياس خمسا وخمسين سنة وحكم القاضي بصحة النكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسئلة يلزم حفظها لكثرة وقوعها * طلقها قبل الدخول وكانت قبضت المهر وتجهزت (١٧٢) فقضى بنصف أجهازها لا يصح لانه خلاف مذهب الجمهور * قضى بالقرعة في

مراتبة وطلب تقرير وإشهاد وطلب تمليك (أما طلب المواثبة) فهو أنه اذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يطلب الشفعة على الفور ساعتئذ اذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته وهذه رواية الاصل والمشهور عن أصحابنا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى ان طلب في مجلس العلم فله الشفعة والا فلا بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول ثم اختلفوا في كيفية لفظ الطلب والصحيح أنه لو طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة وأطلبها أو نطالبها جاز ولو قال الشفعة لي أطلبها بطلت شفعته ولو قال لمشتري أنا شفيعك وآخذ الدار منك بالشفعة بطلت واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله أو سبحان الله أو الله أكبر أو عطس صاحبه فشمته أو قال السلام عليك وقد طلبت شفعتها لا يبطل شفعته وكذا لو قال من اشتراها وبكم اشتراها واذا قال بالفارسية (١) (من شفاعت خواهم) بطلت شفعته والطلب في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه فاما في بيع الفضولي أو في البيع بشرط الخيار للبائع فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر وقت الاجازة وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يعتبر الطلب وقت القبض وفي رواية يعتبر وقت العقد ولو سمع الشريك والجار بيع الدار وهما في موضع واحد وطلب الشريك الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشريك الشفعة ليس للجار أن يأخذ الشفعة دار بيعت ولها شفيعان وأحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما كذا في محيط السرخسي * ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يشترط أحد هذين اما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يشترط فيه العدالة ولا العدد حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان المخبر أو فاسقا حرا أو عبدا مأذونا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صادقا وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين كذا في البدائع * وان كان المخبر رجلا واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك ثبت البيع بخبره بالاجماع وان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يثبت البيع بخبره اذا ظهر صدق الخبر كذا في الذخيرة * (وأما طلب الاشهاد) فهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن ليتوثق حق الشفعة اذا أنكر المشتري طلب الشفعة فيقول له لم تطلب الشفعة حين علمت بل تركت الطلب وقت علمك والشفيع يقول طلبت فالقول قول المشتري فلا بد من الاشهاد وقت الطلب ليتوثق وانما يصح طلب الاشهاد بحضرة المشتري أو البائع أو المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا اشترى هذه الدار أو دارا ويذكر حدودها الاربعة وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ثم طلب الاشهاد مقدر بالتمكن من الاشهاد فمتى تمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هذه الاشياء ولم يطلب الاشهاد بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وذهب الى الابعد ان كان الكل في مصر واحد لا تبطل استحسانا وان كان الابعد في مصر آخر أو في قرية من قرى هذا المصر بطلت شفعته لان المصر الواحد مع نواحيه وأماكنه جعل كمكان واحد ولو كان الكل في مكان حقيقة وطلب من أبعدها وترك الاقرب جاز فكذا هذا الا أن يصل الى الاقرب ويذهب الى الابعد فحينئذ تبطل وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء أشهد على طلبه عند البائع أو المشتري أو المبيع وان كان

(١) اطلب الشفاعة

عبيدا أعتق الميت واحدا منهم نفذ لان مالكا والشافعي يقولان به * قضى بشهادة لابن لابيه أو على الناب ينفذ عند الثاني خلافا لمحمد * قضى بشهادة الفروع عن أصول فيما دون مسافة القصر نفذ لان الثاني رحمه الله يجوزه فيما أيضا * قضى بشهادة شاهد على خط أبيه لا ينفذ * قضى بشهادة شهود على قضية مختومة من غير أن يقرأ عليهم أو قضى بما في ديوانه وقد نسي أو قضى بشهادة شهود لا يذكرون ما في الصك لكن يعرفون خطوطهم وخاتمهم ينفذ وان عرض على ثان أمضاه ولا ينبغي للاول أن يفعل ذلك ولو قضى بشاهد ويمين في بعض الروايات ينفذ وفي بعضها لا وفي بعضها يتوقف على امضاء قاض آخر وان قضى في حد أو قصاص برجل وامرأتين نفذ لا لانه مختلف بل لكونه موضع الاشتباه في الدليل ولو قضى بشهادة المحدود في قذف نفذ بخلاف قضاء المحدود وقضاء الاعمى موقوف الى الامضاء فان أمضاه الثاني صح وان أبطله بطل لان نفس القضاء مختلف فيه فان في أهليته للشهادة خلافا ظاهرا * قضت في الحدود أو القصاص يصح بامضاء آخر ولو قضى في قسامة بقتل لا ينفذ ولو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع لا ينفذ * قضى لولده أو لوالده على الاجنبي لا يصح وان أمضاه قاض آخر * قضى بشهادة الفساق في الحدود والقصاص نفذ وليس لغيره ابطاله لان المبيع شري بجار رجاعة

من التابعين جوزوه * قضى في المخمسة بواحد من الاقاويل نفذ * قضى بجواز رهن المشاع نفذ * قاض حجر على مفسد ثم رفع الى الثاني فابطله صح الابطال لان الاول ليس بقضاء لعدم الخصم بل هو فتوى * قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره (١٧٣) ابطاله لانه روى عن الثاني رحمه الله

المبيع في يد المشتري ذكر الكرخي في النوادر لا يصح الاشهاد على البائع ونص محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير أنه يصح الاشهاد عليه بعد تسليم المبيع استحسانا لا قياسا كذا في محيط السرخسي * وانما يحتاج الى طلب المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بأن سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدار أما اذا سمع عند حضرة هؤلاء الثلاث وأشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين كذا في خزانة المفتين * وأما طلب التمليك فهو المرافعة الى القاضي ليقضي له بالشفعة ولو ترك الخصومة ان كان بعذر من مرض أو حبس أو غيره ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفعته وان تركه من غير عذر لا تبطل شفعته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في الهداية * وعن محمد وزفر رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا ترك المخاصمة شهرا من غير عذر تبطل شفعته والفتوى على قولهما كذا في محيط السرخسي * وصورة طلب التمليك أن يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا ويبين محلتها وحدودها وأنا شفيعها بدار لي ويبين حدودها فمره بتسليمها الي وبعد هذا الطلب أيضا لا يثبت الملك للشفيع في الدار المشفوعة الا بحكم القاضي أو بتسليم المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لو بيعت دار أخرى بجنب هذه الدار ثم حكم له الحاكم أو سلم المشتري الدار اليه لا يستحق الشفعة بها وكذلك لو مات الشفيع أو باع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم أو تسليم المشتري تبطل شفعته ذكر الخصاف ذلك في أدب القاضي وللشفيع أن يمتنع من الاخذ بالشفعة وان بذله المشتري حتى يقضي القاضي له بها كذا في المحيط * واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبائع فشرط حضرتهما وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الشفيع غائبا بأجل بعد العلم قدر مسيرة الطلب للاشهاد فان حضر هو أو وكيله والا بطلت شفعته فان قدم وغاب وأشهد على الطلب فهو على شفعته لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بتأخير طلب التمليك لا تبطل شفعته وعندهما تبطل الا بعذر وههنا ترك طلب التمليك بعذر فان ظهر المشتري في بلد ليس فيه الدار لم يكن على الشفيع الطلب هناك وانما يطلب حيث الدار كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم بالشراء وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله (١) فوجد فيجا يكتب على يديه كتابا يوكل وكيلا في الكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج كذا في الظهيرية * رجل له شفعة عند القاضي يقدمه الى السلطان الذي ولى القضاء منه وان كانت شفعته عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم في الليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح صح كذا في الخلاصة * قال ابن الفضل اذا كان وقت خروج الناس الى حوائجهم يخرج ويطلب كذا في الحاوي * في الفتاوى اليهودي اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته كذا في خزانة المفتين * شفيع بالجوار اذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضي والقاضي لا يرى الشفعة بالجوار يبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته لانه ترك بعذر كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى رجل من أهل البغي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل العدل فان

(١) قوله فوجد فيجا الفيج رسول السلطان على رجليه ونسميه أهل العراق الركاب والساعي كما في حاشية القاموس اه مصححه

جواز بيع الماء بدون الارض وفي الاصل أنه لا يجوز في ثلاثة خصال خلافية وان نقض ليس لغيره الاجازة كذا في جامع الفتاوى * قضى بجواز بيع المدبر ينفذ وفي أكثر الروايات ظهر عدم النفاذ * قضى ببطلان عفو المرأة عن القصاص بناء على قول من يقول لا حق لهن في القصاص لا ينفذ * قضى في ضمان الخلاص أو العهدة بالرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق نفذ لان ضمانهما وضمان الدرك واحد عندهما وعند الامام ضمان العهدة ضمان الصك القديم والخلاص تخليص المبيع وتسليمه عند الاستحقاق ولو قضى في ضمان الخلاص بلزوم تسليم الدار عند الاستحقاق لا يصح * جملة القضايا على أقسام باطل النفاذ وليس لاحد أن يجيزه وينقضه كل من رفع اليه بان خالف الكتاب والسنة والاجماع وصحيح وهو القضاء في المجتهد فيه كما ذكرنا من أمثلته وليس لاحد نقضه وقسم منها تعين فيه الخلاف بعد القضاء وبه يعرف المسئلة بعد القضاء أو يكون الخلاف في نفس القضاء قيل ينفذ قضاؤه وقيل لا ينفذ بل يتوقف على امضاء قاض فان أبطله صح وليس لاحد أن يجيزه وان أمضاه ليس لاحد نقضه فالقضاء بالحجر على المفسد موقوف على الامضاء وكذا قضاء المحدود في القذف بخلاف القضاء بشهادة المحدود في قذف اذا تاب وكذا اذا قضى بشهادة رجل لامرأته يصح بلا امضاء بخلاف ما اذا قضى لامرأته حيث يحتاج الى الامضاء ويبطل

المرأة مدة الاياس خمساوخمسين سنة وحكم القاضي بصحة النكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسئلة يلزم حفظها لكثرة وقوعها * طلقها قبل الدخول وكانت قبضت المهر وتجهزت (١٧٢) فقضى بنصف الجهاز له لا يصح لانه خلاف مذهب الجمهور * قضى بالقرعة في عبيد أعتق الميت واحدا منهم نفذ لان مالكا والشافعي يقولان به * قضى بشهادة الابن لابيه أو على الغائب ينفذ عند الثاني خلافا لمحمد * قضى بشهادة الفروع عن أصول فيما دون مسافة القصر نفذ لان الثاني رحمه الله يجوزه فيها أيضا * قضى بشهادة شاهد على خط أبيه لا ينفذ * قضى بشهادة شهود على قضية مختومة من غير أن يقرأ عليهم أو قضى بما في ديوانه وقد نسي أو قضى بشهادة شهود لا يذكرون ما في الصك لكن يعرفون خطوطهم وخاتمهم ينفذ وان عرض على ثان أمضاه ولا ينبغي للاول أن يفعل ذلك ولو قضى بشاهد ويمين في بعض الروايات ينفذ وفي بعضها لا وفي بعضها يتوقف على امضاء قاض آخر وان قضى في حد أو قصاص برجل وامرأتين نفذ لا لانه مختلف بل لكونه موضع الاشتباه في الدليل ولو قضى بشهادة المحدود في قذف نفذ بخلاف قضاء المحدود وقضاء الاعمى موقوف الى الامضاء فان أمضاه الثاني صح وان أبطله بطل لان نفس القضاء مختلف فيه فان في أهليته للشهادة خلافا ظاهرا ولو قضت في الحدود أو القصاص يصح بامضاء آخر ولو قضى في قسامة بقتل لا ينفذ ولو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع لا ينفذ * قضى لولده أو لوالده على الاجنبي لا يصح وان أمضاه قاض آخر * قضى بشهادة الفساق في الحدود والقصاص نفذ وليس لغيره ابطاله لان شريحا وجماعة

مراتبة وطلب تقرير وإشهاد وطلب تمليك (أما طلب المواثبة) فهو أنه اذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يطلب الشفعة على الفور ساعة يعلم واذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته وهذه رواية الاصل والمشهور عن أصحابنا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى ان طلب في مجلس العلم فله الشفعة والا فلا بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول ثم اختلفوا في كيفية لفظ الطلب والصحيح أنه لو طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة وأطلبها أو أنا طالبها جاز ولو قال الشفعة لي أطلبها بطلت شفعته ولو قال للمشتري أنا شفيعك وآخذ الدار منك بالشفعة بطلت واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله أو سبحان الله والله أكبر أو عطس صاحبه فشمته أو قال السلام عليك وقد طلبت شفعتي لا تبطل شفعته وكذلك لو قال من اشتراها وبكم اشتراها واذا قال بالفارسية [1] (من شفاعت خواهم) بطلت شفعته ولو طلب في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه فاما في بيع الفضولي أو في البيع بشرط الخيار للبائع فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر وقت الاجازة وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يعتبر الطلب وقت القبض وفي رواية يعتبر وقت العقد ولو سمع الشريك والجار بيع الدار وهما في موضع واحد وطلب الشريك الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشريك الشفعة ليس للجار أن يأخذ بالشفعة دار بيعت ولها شفيعان وأحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما كذا في محيط السرخسي * ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يشترط أحد هذين اما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يشترط فيه العدالة ولا العدد حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان المخبر أو فاسقا حرا أو عبدا مأذونا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صادقا وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين كذا في البدائع * وان كان المخبر رجلا واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك ثبت البيع بخبره بالاجماع وان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يثبت البيع بخبره اذا ظهر صدق الخبر كذا في الذخيرة * (وأما طلب الاشهاد) فهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن ليتوثق حق الشفعة اذا أنكر المشتري طلب الشفعة فيقول له لم تطلب الشفعة حين علمت بل طلبت بعد الطلب وقت المجلس والشفيع يقول طلبت فالقول قول المشتري فلا بد من الاشهاد وقت الطلب توثيقا وانما يصح طلب الاشهاد بحضرة المشتري أو البائع أو المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا اشترى هذه الدار أو دارا ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ثم طلب الاشهاد مقدر بالتمكن من الاشهاد فمتى تمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هذه الاشياء ولم يطلب الاشهاد بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وذهب الى الابعد ان كان الكل في مصر واحد لا تبطل استحسانا وان كان الابعد في مصر آخر أو في قرية من قرى هذا المصر بطلت شفعته لان المصر الواحد مع نواحيه وأماكنه جعل كمكان واحد ولو كان الكل في مكان حقيقة وطلب من أبعدها وترك الاقرب جاز فكذا هذا الا أن يصل الى الاقرب ويذهب الى الابعد فحينئذ تبطل وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء أشهد على طلبه عند البائع أو المشتري أو المبيع وان كان

(١) اطلب الشفاعة

من التابعين جوزوه * قضى في المخمسة بواحد من الاقاويل نفذ * قضى بجواز رهن المشاع نفذ * قاض حجر على مفسد ثم رفع الى الثاني فابطله صح الابطال لان الاول ليس بقضاء لعدم الخصم بل هو فتوى * قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره (١٧٣) ابطاله لانه روى عن الثاني رحمه الله جواز بيع الماء بدون الارض وفي الاصل أنه لا يجوز في قولهم فمسألة خلافية وان نقض ليس لغيره الاجازة كذا في جمع الفتاوى * قضى بجواز بيع المدبر ينفذ وفي أم الولد روايات أظهرها عدم النفاذ * قضى ببطلان عفو المرأة عن القصاص بناء على قول من يقول لا حق لهن في القصاص لا ينفذ * قضى في ضمان الخلاص أو العهدة بالرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق نفذ لان ضمانهما وضمان الدرك واحد عندهما وعند الامام ضمان العهدة ضمان الصك القديم والخلاص تخليص المبيع وتسليمه عند الاستحقاق ولو قضى في ضمان الخلاص بلزوم تسليم الدار عند الاستحقاق لا يصح * جملة القضايا على أقسام باطل اتفاقا وليس لاحد أن يجيزه وينقضه كل من رفع اليه بان خالف الكتاب والسنة والاجماع وصحيح وهو القضاء في المجتهد فيه كما ذكرنا من أمثلته وليس لاحد نقضه وقسم منها يتعين فيه الخلاف بعد القضاء من نوع المسئلة بعد القضاء ويكون الخلاف في نفس القضاء قيل ينفذ قضاؤه وقيل لا ينفذ بل يتوقف على امضاء قاض فان أبطله صح وليس لاحد أن يجيزه وان أمضاه ليس لاحد نقضه فالقضاء بالحجر على المفسد موقوف على الامضاء وكذا قضاء المحدود في القذف بخلاف القضاء بشهادة محدود في قذف اذا تاب وكذا اذا قضى بشهادة رجل لامرأته يصح بلا امضاء بخلاف ما اذا قضى لامرأته حيث يحتاج الى الامضاء ويحل

المبيع في يد المشتري ذكر الكرخي في النوادر لا يصح الاشهاد على البائع ونص محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير أنه يصح الاشهاد عليه بعد تسليم المبيع استحسانا لا قياسا كذا في محيط السرخسي * وانما يحتاج الى طلب المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدار أما اذا سمع عند حضرة هؤلاء الثلاث وأشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين كذا في خزانة المفتين * وأما طلب التمليك فهو المرافعة الى القاضي ليقضي له بالشفعة ولو ترك الخصومة ان كان بعذر نحو مرض أو حبس أو غيره ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفعته فان تركه من غير عذر لا تبطل شفعته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في الهداية * وعن محمد وزفر رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا ترك المخاصمة شهرا من غير عذر تبطل شفعته والفتوى على قولهما كذا في محيط السرخسي * وصورة طلب التمليك أن يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين محلها وحدودها وأنا شفيعها بداري وبين حدودها فمره بتسليمها الي * وبعد هذا الطلب أيضا لا يثبت الملك للشفيع في الدار المشفوعة الا بحكم القاضي أو بتسليم المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لو بيعت دار أخرى بجنب هذه الدار ثم حكم له الحاكم أو سلم المشتري الدار اليه لا يستحق الشفعة بها وكذلك لو مات الشفيع أو باع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم أو تسليم المشتري تبطل شفعته ذكر الخصاف ذلك في أدب القاضي وللشفيع أن يمتنع من الاخذ بالشفعة وان بذل له المشتري حتى يقضي القاضي له بها كذا في المحيط * واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبائع فيشترط حضرتهما وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الشفيع غائبا يؤجل بعد العلم قدر مسيرة الطلب للاشهاد فان حضر هو أو وكيله والا بطلت شفعته فان قدم وغاب وأشهد على الطلب فهو على شفعته لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بتأخير طلب التمليك لا تبطل شفعته وعندهما تبطل الا بعذر وههنا ترك طلب التمليك بعذر فان ظفر المشتري في بلد ليس فيه الدار لم يكن على الشفيع الطلب هناك وانما يطلب حيث الدار كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم بالشراء وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله (١) فوجد فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا في الكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج كذا في الظهيرية * رجل شفعته عند القاضي يقدمه الى السلطان الذي ولى القضاء منه وان كانت شفعته عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم في الليل ولم يقدر على خروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح صح كذا في الخلاصة * قال ابن الفضل اذا كان وقت خروج الناس الى حوائجهم يخرج ويطلب كذا في الحاوي * في الفتاوى اليهودي اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته كذا في خزانة المفتين * شفيع بالجوار اذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضي والقاضي لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته لانه ترك بعذر كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى رجل من أهل البغي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل العدل فان

(١) قوله فوجد فيجا الفيج رسول السلطان على رجليه وتسميه أهل العراق الركاب والساعي كما في حاشية مرمرس اه مصححه

المرأة مدة الاياس خمسا وخمسين سنة وحكم القاضي بصحة النكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسئلة يلزم حفظها لكثرة وقوعها * طلقها قبل الدخول وكانت قبضت المهر وتجهزت (١٧٢) فقضى بنصف الجهاز له لا يصح لانه خلاف مذهب الجمهور * قضى بالقرعة في عبيد أعتق الميت واحدا منهم نفذ لان مالكا والشافعي يقولان به * قضى بشهادة الابن لابيه أو على القلب ينفذ عند الثاني خلافا لمحمد * قضى بشهادة الفروع عن أصولهم فيما دون مسافة القصر نفذ لان الثاني رحمه الله يجوزه فيها أيضا * قضى بشهادة شاهد على خط أبيه لا ينفذ * قضى بشهادة شهود على قضية مختومة من غير أن يقرأ عليهم أو قضى بما في ديوانه وقد نسي أو قضى بشهادة شهود لا يذكرون ما في الصك لكن يعرفون خطوطهم وخاتمهم ينفذ وان عرض على ثان أمضاه ولا ينبغي للاول أن يفعل ذلك ولو قضى بشاهد ويمين في بعض الروايات ينفذ وفي بعضها لا وفي بعضها يتوقف على امضاء قاض آخر وان قضى في حد أو قصاص برجل وامرأتين نفذ لا لانه مختلف بل لكونه موضع الاشتباه في الدليل ولو قضى بشهادة المحدود في قذف نفذ بخلاف قضاء المحدود وقضاء الاعمى موقوف الى الامضاء فان أمضاه الثاني صح وان أبطله بطل لان نفس القضاء مختلف فيه فان في أهليته للشهادة خلافا ظاهرا ولو قضت في الحدود أو القصاص يصح بامضاء آخر ولو قضى في قسامة بقتل لا ينفذ ولو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع لا ينفذ * قضى لولده أو لوالده على الاجنبي لا يصح وان أمضاه قاض آخر * قضى بشهادة الفساق في الحدود والقصاص نفذ وليس لغيره ابطاله لان شريحا وجماعة المبيع

مواثبة وطلب تقرير وإشهاد وطلب تمليك (أما طلب المواثبة) فهو أنه اذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يطلب الشفعة على الفور ساعتئذ واذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته وهذه رواية الاصل والمشهور عن أصحابنا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى ان طلب في مجلس العلم فله الشفعة والا فلا بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول ثم اختلفوا في كيفية لفظ الطلب والصحيح أنه لو طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة وأطلبها أو أنا طالبها جاز ولو قال الشفعة لي أطلبها بطلت شفعته ولو قال للمشتري أنا شفيعك وآخذ الدار منك بالشفعة بطلت واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله أو سبحان الله أو الله أكبر أو عطس صاحبه فشمته أو قال السلام عليك وقد طلبت شفعتها لا يبطل شفعته وكذلك لو قال من اشتراها وبكم اشتراها واذا قال بالفارسية (١)(من شفاعت خواهم) بطلت شفعته والطلب في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه فاما في بيع الفضولي أو في البيع بشرط الخيار للبائع فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر وقت الاجازة وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يعتبر الطلب وقت القبض وفي رواية يعتبر وقت العقد ولو سمع الشريك والجار بيع الدار وهما في موضع واحد وطلب الشريك الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشفعة ليس للجار أن يأخذ الشفعة دار بيعت ولها شفيعان وأحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما كذا في محيط السرخسي * ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يشترط أحد هذين اما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يشترط فيه العدالة ولا العدد حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان المخبر أو فاسقا حرا أو عبدا مأذونا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صادقا وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين كذا في البدائع * وان كان المخبر رجلا واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك ثبت البيع بخبره بالاجماع وان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يثبت البيع بخبره اذا ظهر صدق الخبر كذا في الذخيرة * (وأما طلب الاشهاد) فهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن ليتوثق حق الشفعة اذا أنكر المشتري طلب الشفعة فيقول له لم تطلب الشفعة حين علمت بل تركت الطلب وقت علمك المجلس والشفيع يقول طلبت فالقول قول المشتري فلا بد من الاشهاد وقت الطلب توثيقا وانما يصح طلب الاشهاد بحضرة المشتري أو البائع أو المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا اشترى هذه الدار أو دارا ويذكر حدودها الاربعة وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ثم طلب الاشهاد مقدر بالتمكن من الاشهاد فمتى تمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هذه الاشياء ولم يطلب الاشهاد بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وذهب الى الابعد ان كان الكل في مصر واحد لا تبطل استحسانا وان كان الابعد في مصر آخر أو في قرية من قرى هذا المصر بطلت شفعته لان المصر الواحد مع نواحيه وأماكنه جعل كمكان واحد ولو كان الكل في مكان حقيقة وطلب من أبعدها وترك الاقرب جاز فكذا هذا الا أن يصل الى الاقرب ويذهب الى الابعد فحينئذ تبطل وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء أشهد على طلبه عند البائع أو المشتري أو المبيع وان كان

(١) اطلب الشفاعة

من التابعين جوزوه * قضى في المخمسة بواحد من الاقاويل نفذ * قضى بجواز رهن المشاع نفذ * قاض حجر على مفسد ثم رفع الى الثاني فابطله صح الابطال لان الاول ليس بقضاء لعدم الخصم بل هو فتوى * قضى بجواز بيع الماء لا بغيره (١٧٣) ابطاله لانه روى عن الثاني رحمه الله جواز بيع الماء بدون الارض وفي الاصل أنه لا يجوز في قولهم فحصلت خلافية وان نقض ليس لغيره الاجازة كذا في جامع الفتاوى * قضى بجواز بيع المدبر ينفذ وفي أم الولد روايات أظهرها عدم النفاذ * قضى ببطلان عفو المرأة عن القصاص بناء على قول من يقول لا حق لهن في القصاص لا ينفذ * قضى في ضمان الخلاص أو العهدة بالرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق نفذ لان ضمانهما وضمان الدرك واحد عندهما وعند الامام ضمان العهدة ضمان الصك القديم والخلاص تخليص المبيع وتسليمه عند الاستحقاق ولو قضى في ضمان الخلاص بلزوم تسليم الدار عند الاستحقاق لا يصح * جملة القضايا على أقسام باطل اتفاقا فليس لاحد أن يجيزه وينقضه كل من رفع اليه بان خالف الكتاب والسنة والاجماع وصحيح وهو القضاء في المجتهد فيه كما ذكرنا من أمثلته وليس لاحد نقضه وقسم منها يتعين فيه الخلاف بعد القضاء ويتم ذلك المسئلة بعد القضاء أو يكون الخلاف في نفس القضاء قيل ينفذ قضاؤه وقيل لا ينفذ بل يتوقف على امضاء قاض فان أبطله صح وليس لاحد أن يجيزه وان أمضاه ليس لاحد نقضه فالقضاء بالحجر على المفسد موقوف على الامضاء وكذا قضاء المحدود في القذف بخلاف القضاء بشهادة المحدود في قذف اذا تاب وكذا اذا قضى بشهادة رجل لامرأته يصح بلا امضاء بخلاف ما اذا قضى لامرأته حيث يحتاج الى الامضاء ويبطل

المبيع في يد المشتري ذكر الكرخي في النوادر لا يصح الاشهاد على البائع ونص محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير أنه يصح الاشهاد عليه بعد تسليم المبيع استحسانا كذا في محيط السرخسي * وانما يحتاج الى طلب المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بأن سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدار أما اذا سمع عند حضرة هؤلاء الثلاث وأشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين كذا في خزانة المفتين * وأما طلب التمليك فهو المرافعة الى القاضي ليقضي له بالشفعة ولو ترك الخصومة ان كان بعذر نحو مرض أو حبس أو غيره ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفعته فان تركه من غير عذر لا تبطل شفعته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في الهداية * وعن محمد وزفر رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا أخر ترك المخاصمة شهرا من غير عذر تبطل شفعته والفتوى على قولهما كذا في محيط السرخسي * وصورة طلب التمليك أن يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين محلتها وحدودها وأنا شفيعها بدار لي وبين حدودها فمره بتسليمها الي وبعد هذا الطلب أيضا لا يثبت الملك للشفيع في الدار المشفوعة الا بحكم القاضي أو بتسليم المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لو بيعت دار أخرى بجنب هذه الدار ثم حكم له الحاكم أو سلم المشتري الدار اليه لا يستحق الشفعة بها وكذلك لو مات الشفيع أو باع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم أو تسليم المشتري تبطل شفعته ذكر الخصاف ذلك في أدب القاضي وللشفيع أن يمتنع من الاخذ بالشفعة وان بذله المشتري حتى يقضي القاضي له بها كذا في المحيط * واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبائع فشرط حضرتهما وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الشفيع غائبا بأجل بعد ما علم قدر مسيرة الطلب للاشهاد فان حضر هو أو وكيله والا بطلت شفعته فان قدم وغاب وأشهد على الطلب فهو على شفعته لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بتأخير طلب التمليك لا تبطل شفعته وعندهما تبطل الا بعذر وههنا ترك طلب التمليك بعذر فان ظهر المشتري في بلد ليس فيه الدار لم يكن على الشفيع الطلب هناك وانما يطلب حيث الدار كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم بالشراء وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله (١) فوجد فيجا يكتب على يديه كتابا يوكل وكيلا في الكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج كذا في الظهيرية * رجل شفعته عند القاضي يقدمه الى السلطان الذي ولى القضاء منه وان كانت شفعته عند السلطان فامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم في الليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح صح كذا في الخلاصة * قال ابن الفضل اذا كان وقت خروج الناس الى حوائجهم يخرج ويطلب كذا في الحاوي * في الفتاوى اليهودي اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته كذا في خزانة المفتين * شفيع بالجوار اذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضي والقاضي لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته فلم يطلبها فهو على شفعته لانه ترك بعذر كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى رجل من أهل البغي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل العدل فان

(١) قوله فوجد فيجا الفيج رسول السلطان على رجليه وتسميه أهل العراق الركاب والساعي كما في حاشية الدر مرس اه مصححه

كان لا يقدر على أن يبعث وكيلا ولا أن يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفعته ولا يضره ترك طلب الاشهاد وان كان يقدر على أن يبعث وكيلا أو يدخل بنفسه عسكرهم فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفعته كذا في المحيط * الشفيع اذا كان في عسكر الخوارج أو أهل البغي وخاف على نفسه لو دخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب الاشهاد بطلت شفعته لانه قادر بأن يترك البغي فيدخل عسكر أهل العدل كذا في محيط السرخسي * اذا اتفق البائع والمشتري أن الشفيع علم بالشرا منذ أيام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة ولو قال الشفيع علمت الساعة وأنا أطلبها وقال المشتري علمت قبل ذلك ولم تطلب فالقول قول الشفيع وحكى عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني انه قال اذا كان الشفيع علم بالشراء وطلب طلب المواثبة ثبت حقه لكن اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لا يصدق على الطلب ولو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك أن يقول لانسان أخبرني بالشراء ثم يقول الآن أخبرت يكون صادقا وان كان أخبر قبل ذلك وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى أنه لو أقر بذلك يحتاج الى البينة فقال الساعة علمت وأنا أطلب الشفعة يسعه أن يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه كذا في المحيط * فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء من غير تأخير حلفه القاضي على ذلك فان أقام المشتري بينة أن الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة وأقام الشفيع البينة أنه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع والقاضي يقضي بالشفعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري كذا في الذخيرة * المشتري اذا أنكر طلب الشفيع الشفعة عند سماع البيع يحلف على العلم وان أنكر طلبه عند لقائه حلف على البتات كذا في الملتقط * اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي يسأل القاضي أولا المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد أن تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فصار كما اذا ادعى ملك رقبتها فاذا بين ذلك سأله هل قبض المشتري الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان الذي أشهد عنده أقرب من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شروطه تمت دعواه وأقبل على المدعى عليه وسأله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيسأله عنه فان أنكر أن يكون ملكا يقول للمدعي أقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف المشتري ما تعلم أنه مالك للذي ذكرته يشفع به لانه ادعى عليه حقا لو أقر به لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف على العلم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في التبيين * وعليه الفتوى كذا في السراجية * فان نكل أو قامت للشفيع بينة أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها أو ثبت السبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فيقول هل اشتريت أم لا فان أنكر الشراء قال للشفيع أقم البينة أنه اشترى فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى أو بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والاول على السبب وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

بابطال الثاني * وفي الذخيرة لو حلف أن كل ما يملكه الى خمسين سنة فهو في المساكين صدقة حيلته أن يرفع الامر الى القاضي ويقضي القاضي ببطلان هذا النذر اخذا بقول من يرى أن النذر المضاف لا يصح فيبطل نذره * قضى في الرستاق نفذ لان على رواية النوادر وهو المأخوذ المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء أحال غريمه على رجل ثم طالبه المحتال له بمال الحوالة قبل أن يفلس المحتال عليه أو يجحد ويحلف ومذهب المحيل أن الحوالة توجب براءته حل له الحلف أنه لا دين له عليه وان قدمه الى القاضي وقضى القاضي بمذهب زفر أنها كالكفالة ثم انه أراد أن يحلف بعدم الدين عليه لا يسوغ له ذلك لان القضاء صح وصار الدين في ذمته بالقضاء * قضى للغائب أو عليه لا يصح الا أن يكون عنه خصم حاضر فان قضى ينفذ لانه مجتهد فيه والمجتهد سبب القضاء لا نفس القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء فاذا رآه القاضي حجة وقضى صح كالقضاء بشهادة المحدود في القذف * وذكر القاضي ظهير الدين أن نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على الامضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى مذهب أصحابنا * ورد كتاب القاضي في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مما اختلف فيه الفقهاء لا يمضيه وان كان سجلا عنهم وان خالف رأيه لانه لا يسمى سجلا الا بعد القضاء

(نوع في اليمين المضافة) قضى بان الطلاق المعلق بالتزوج لا يقع على المرأة نفذ تعالى القضاء وليس لقاض آخر ابطاله واذا قضى بالزوجية بينهما يصح ولا يحتاج الى أن يقول قضيت ببطلان اليمين وان حلف بأيمان مضافة مختلفة

تعالى فان نكل أو أقر أو قامت للشفيع بينة قضى بها بالشفعة لظهور الحق بالحجة كذا في التبيين * وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة لهذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت من ملكه فمن قال ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفي ولو شهدا أن الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري فله ذلك كذا في الذخيرة والمحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده فانه يقضي له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار في يد رجل أقر أنها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة ليس له شفعة حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر بسهم من الدار المشتراة ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاف في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره كذا في الذخيرة * رجلان ورثا عن أبيهما أجمة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له منها نصيبا فبيعت أجمة أخرى بجوار هذه الاجمة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الاجمة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر لا تبقى له الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان

﴿ الباب الرابع في استحقاق الشفيع كل المشتري أو بعضه ﴾

رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة فأراد الشفيع أن يأخذ منزلا واحدا قالوا ان طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة وان أراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد أخذه لا غير كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري دون بعض فان لم يكن ممتازا عن البعض بأن اشترى دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض وان يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة على المشتري سواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له ذلك سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وهو الصحيح ولو اشترى رجلان من رجل دارا فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا سواء كان قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية لان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفريقا وسواء سمى لكل واحد نصف ثمن على حدة أو سمى الجملة ثمنا واحدا وسواء كان المشتري عاقدا لنفسه أو لغيره في الفصلين حتى لو وكل رجلان جميعا واحدا بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل رجلين فاشتريا من واحد فللشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشتروا لرجل واحد فللشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله تعالى وانما أنظر في هذا الى المشتري ولا أنظر الى المشترى له وهو نظر صحيح وان كان المشتري بعضه ممتازا عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ احداهما دون الاخرى فان كان شفيعا لهما جميعا فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعا أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة سواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو في مصرين وان كان الشفيع شفيعا لاحداهما دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

بعلم القاضي بذلك ليقضي ببطلان كل يمين لانه لو لم يذكر لا يقضي الا ببطلان يمين واحد كما لو قضى ببطلان يمين رجل لا يبطل به أيمان كل الناس * وان زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجازه بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي فان أعلمه بتقدم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قضاء ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي وببطلان الطلقات الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصدهما بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا واذا فسخ في حق امرأة تزوجها ثم تزوج أخرى يحتاج الى فسخ اليمين ثانيا عند الامام الثاني وكذا في حق كل امرأة يتزوجها وقال محمد يكفي القضاء مرة بالفسخ قال الصدر والده برهان الائمة رحمه الله الفتوى على قول محمد رحمه الله وكذا اختار في التتمة والامام ظهير الدين أفتى بقول الامام الثاني وأصل هذا الخلاف ما ذكر في عتاق المنتقى قال كل عبد اشتريته الى سنة فهو حر فاشترى عبدا في السنة فخاصم الى قاض وبرهن العبد على حلفه فقضى القاضي بعتقه ثم اشترى عبدا آخر في هذه السنة يحتاج الى اقامة البينة ثانيا عند الثاني وعند محمد رحمه الله لا وأكثر المشايخ على قول محمد في الطلاق وذكر في العيون اشترى عبدا فشهدا أنه كان حلف بعتق كل مملوك يشتريه فاعتقه القاضي ثم اشترى عبدا آخر قال الثاني يعتق بالشهادة الاولى وقال الامام لا بلا تجديد الشهادة وروي عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو يرى الوقوع فرفعت

كان لا يقدر على أن يبعث وكيلا ولا أن يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفعته ولا يضره ترك طلب الاشهاد وان كان يقدر على أن يبعث وكيلا أو يدخل بنفسه عسكرهم فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفعته كذا في المحيط * الشفيع اذا كان في عسكر الخوارج أو أهل البغي وخاف على نفسه لو دخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب الاشهاد بطلت شفعته لانه قادر بأن يترك البغي فيدخل عسكر أهل العدل كذا في محيط السرخسي * اذا اتفق البائع والمشترى أن الشفيع علم بالشرا منذ أيام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبت منذ علمت وقال المشترى ما طلبت فالقول قول المشترى وعلى الشفيع البينة ولو قال الشفيع علمت الساعة وأنا طالب وقال المشترى علمت قبل ذلك ولم تطلب فالقول قول الشفيع وحكى عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني انه قال اذا كان الشفيع علم بالشراء وطلب طلب المواثبة ثبت حقه لكن اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لا يصدق على الطلب ولو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذبا والحيلة في ذلك أن يقول لانسان أخبرني بالشراء ثم يقول الآن أخبرت يكون صادقا وان كان أخبر قبل ذلك وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب الشفعة من المشترى في الوقت المتقدم ويخشى أنه لو أقر بذلك يحتاج الى البينة فقال الساعة علمت وأنا أطلب الشفعة يسعه أن يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثنى في يمينه كذا في المحيط * فان قال المشترى للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء من غير تأخير حلفه القاضي على ذلك فان أقام المشترى بينة أن الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة وأقام الشفيع البينة أنه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع والقاضي يقضي بالشفعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى كذا في الذخيرة * المشترى اذا أنكر طلب الشفيع الشفعة عند سماع البيع يحلف على العلم وان أنكر طلبه عند لقائه حلف على البتات كذا في الملتقط * اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي يسأل القاضي أولا المدعى قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد أن تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فصار كما اذا ادعى ملك رقبتها فاذا بين ذلك سأله هل قبض المشترى الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشترى حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان الذي أشهد عنده أقرب من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه واذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ من شروطه تمت دعواه وأقبل على المدعى عليه وسأله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيسأله عنه فان أنكر أن يكون ملكا يقول للمدعى أقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف المشترى ما تعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه حقا لو أقر به لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف على العلم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في التبيين وعليه الفتوى كذا في السراجية * فان نكل أو قامت للشفيع بينة أو أقر المشترى بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فيقول هل اشتريت أم لا فان أنكر الشراء قال للشفيع أقم البينة أنه اشترى فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشترى استحلف بالله ما اشترى أو بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والاول على السبب وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

باعطال الثاني * وفي الذخيرة لو حلف أن كل ما يملكه الى خمسين سنة فهو في المساكين صدقة حيلته أن يرفع الامر الى القاضي ويقضي القاضي ببطلان هذا النذر أخذا بقول من يرى أن النذر المضاف لا يصح فيبطل نذره * قضى في الرستاق نفذ لان على رواية النوادر وهو المأخوذ المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء * أحال غريمه على رجل ثم طالبه المحتال له بمال الحوالة قبل أن يفلس المحتال عليه أو يجحد ويحلف ومذهب المحيل أن الحوالة توجب براءته حتى لو أخذ منه لادين له عليه وان قدمه الى القاضي وقضى القاضي بمذهب زفر أنها كالكفالة ثم انه أراد أن يحلف بعدم الدين عليه لا يسوغ له ذلك لان القضاء صح وصار الدين في ذمته بالقضاء * قضى للغائب أو عليه لا يصح الا أن يكون عنه خصم حاضر فان قضى ينفذ لانه مجتهد فيه والمجتهد سبب القضاء لا نفس القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء فاذا رآه القاضي حجة وقضى صح كالقضاء بشهادة المحدود في القذف * وذكر القاضي ظهير الدين أن نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على الامضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى مذهب أصحابنا * ورد كتاب القاضي في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مما اختلف فيه الفقهاء لا يمضيه وان كان مجتهدا فيه وان خالف رأيه لانه لا يسمى مجتهدا الا بعد القضاء

﴿ نوع في اليمين المضافة ﴾ قضى بان الطلاق المعلق بالتزوج لا يقع على المرأة نفذ وليس لقاض آخر ابطاله واذا قضى بالزوجية بينهما يصح ولا يحتاج الى أن يقول قضيت ببطلان اليمين وان حلف بأيمان مضافة مختلفة تعالى بعلم القاضي بذلك ليقضي ببطلان كل يمين لانه لو لم يذكر لا يقضي الا ببطلان يمين واحد كما لو قضى ببطلان يمين رجل لا يبطل به أيمان كل الناس * وان زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجازه بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى

تعالى فان نكل أو أقر أو قامت للشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة كذا في التبيين * وفي الاجناس في كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة لهذا الشفيع قبل أن يشترى هذا المشترى هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت من ملكه فلو قالوا ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفي ولو شهدا أن الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي فلو أراد الشفيع أن يحلف المشترى فله ذلك كذا في الذخيرة والمحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده فانه يقضي له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار في يد رجل أقر انها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر بسهم من الدار المشتراة ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاف في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره كذا في الذخيرة * رجلان ورثا عن أبيهما أجمة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له منها نصيبا فبيعت أجمة أخرى بجوار هذه الاجمة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الاجمة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر لا تبقى له الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان

﴿ الباب الرابع في استحقاق الشفيع كل المشترى أو بعضه ﴾

رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة فأراد الشفيع أن يأخذ منزلا واحدا فان أراد أن طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة وان أراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد أخذه لا غير كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشترى دون بعض فان لم يكن ممتازا عن البعض بأن اشترى دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض وان يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة على المشترى سواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له ذلك سواء كان المشترى قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وهو الصحيح ولو اشترى رجلان من رجل دارا فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا سواء كان قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية لان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفريقا وسواء سمى لكل واحد نصف ثمن على حدة أو سمى الجملة ثمنا واحدا وسواء كان المشترى عاقدا لنفسه أو لغيره في الفصلين حتى لو وكل رجلان جميعا واحدا بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل رجلين فاشتريا من واحد فللشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا الوكلاء عشرة اشتروا لرجل واحد فللشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله تعالى وانما أنظر في هذا الى المشترى ولا أنظر الى المشترى له وهو نظر صحيح وان كان المشترى بعضه ممتازا عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ احداهما دون الاخرى فان كان شفيعا لهما جميعا فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعا أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة سواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو في مصرين وان كان الشفيع شفيعا لاحداهما دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

القاضي فان أعلمه بتقدم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قضاء ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي وببطلان الطلقات الثلاث بعد وان لم يعلم بتقدم النكاح بعينه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويتضمن قضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا واذا فسخ في حق امرأة تزوجها ثم تزوج أخرى يحتاج الى فسخ اليمين ثانيا عند الامام الثاني وكذا في حق كل امرأة تزوجها وقال محمد يكفي القضاء مرة بالفسخ قال الصدر ... برهان الائمة رحمه الله الفتوى على قول محمد رحمه الله وكذا اختار في التتمة والامام ظهير الدين أفتى بقول الامام الثاني وأصل هذا الخلاف ما ذكر في عتاق المنتقى قال كل عبد اشتريه الى سنة فهو حر فاشترى عبدا في السنة فخاصم الى قاض ورد العبد على حالفه فقضى القاضي بعتقه ثم اشترى عبدا آخر في هذه السنة يحتاج الى اقامة البينة ثانيا عند الثاني وعند محمد رحمه الله لا وأكثر المشايخ على قول محمد في الطلاق وذكر في العيون اشترى عبدا فشهدا أنه كان حلف بعتق كل مملوك يشتريه فاعتقه القاضي ثم اشترى عبدا آخر قال الثاني يعتق بالشهادة الاولى وقال الامام لا بلا تجديد الشهادة وروى عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو يرى الوقوع فرفعت

أنه ليس له أن يأخذ الا الذي الذي يجاوره بالمنزكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى في الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا لاحداهما أنه ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد رحمه الله تعالى في الاقرحة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض انسان وليس بين الاقرحة طريق ولانهر الامسناة انه لاشفعة له الا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في قرية اذا بيعت بدورها وأراضيها أن ليس للشفيع أن يأخذ الشرب الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان مثل قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع عن ذلك فجعل كالدار الواحدة هكذا في البدائع *

الباب الخامس في الحكم بالشفعة والخصومة فيها

ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى له بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذه رواية الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن ثم اذا قضى له قبل احضار الثمن فللمشتري حق حبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله تعالى لانه فصل مجتهد فيه ولو أخر دفع الثمن بعدما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع كذا في التبيين * فان أخذ الدار من المشتري فعهدته وضمان ماله على المشتري وان أخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهدته وضمان ماله على البائع عندنا وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بحضرتهما فانه يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته على المشتري وان كان لم ينقد الثمن دفع الشفيع الثمن الى البائع وعهدته على البائع فلو أن الشفيع في هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردها على البائع أو على المشتري بقضاء القاضي فان أراد المشتري أن يأخذها بشرائه وأراد البائع أن يردها على المشتري بحكم ذلك الشراء فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها فان أخذ الشفيع الدار من المشتري وأراد أن يكتب كتابا على المشتري ليكون وثيقة للشفيع على المشتري له ذلك ويحكي في الكتاب شراء المشتري أولا ثم يرتب عليه الاخذ بالشفعة وبأخذ الشفيع من المشتري كتاب شرائه الذي كتب على بائعه وان أبى المشتري أن يدفع اليه ذلك فله ذلك ولكن ينبغي للشفيع أن يحتاط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار اليه بالشفعة وان كان الشفيع أخذ الدار من البائع يكتب كتابا على البائع نحو ما يكتب لو أخذه من المشتري ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري أنه سلم جميع ما في هذا الكتاب وأجازه وأقر أنه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنها كذا في المحيط * وان شاء كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاه وضمان البائع الدرك كذا في المبسوط * واذا قضى القاضي للشفيع أو سلم المشتري تثبت بينهما أحكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا أن الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى في الدار المشفوعة ثم استحقت الدار وأمر بنقض البناء كان له أن يرجع بالثمن على من أخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء في المشهور من الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع والمشتري يرجع كذا في التتارخانية * واذا وقع الشراء بثمن مؤجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع فطلب الشفعة وأراد أخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضا المأخوذ منه ويقول القاضي له اذا لم يرض المأخوذ منه اما تنقد الثمن حالا أو تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البائع سقط الثمن عن المشتري وان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من المشتري يبقى الاجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشتري قبل محل الاجل وان صبر حتى حل الاجل فهو على شفعته هذا اذا

امرأته الى قاض لايرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأى الرجل الى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارق والان القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا ينتقض ذلك وأما الحادثة فثبت عليها الحل الآن ولم يجر فيها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج بعد الفسخ امرأة ويدعي عند القاضي أنها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة انها حرام عليه أخذا بمذهب الثاني رحمه الله فيترافعان الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي بأنها زوجته بمذهب محمد واذا كانت هذه مقررة بالفسخ الماضي لا يحتاج الى ذكر اسم تلك المرأة ونسبها عند الامضاء ولو قال لامرأة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح فقضى بها ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد دخول زوج آخر اختلف المشايخ في أنه هل يحتاج الى القضاء ثانيا بناء على أن المنعقد بكلمة كلما للحال يمين واحد يتجدد انعقادها كلما وقع الحنث وهو رواية الاصل أم المنعقد بها في الحال أيمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح فيحنث في البعض لوجود الشرط وتبقى الباقي منعقدة فمن قال بهذا شرط القضاء ثانيا ومن قال بالاول لا * قال المعتدة ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فهو كقوله للاجنبية يحتاج الى القضاء بالفسخ وتعليق طلاق أو طلاقين بالتزوج كتعليق الثلاث وان كانت اليمين على امرأة واحدة يكتفي بالفسخ مرة واحدة وان كان على جميع النساء على كل امرأة تين واحدة يحتاج الى الفسخ في حق كل امرأة * قال كل امرأة

اذا كان الاجل معلوما وأما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس وأشباه ذلك فقال الشفيع أنا أعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك كذا في المحيط والذخيرة والفتاوى العتابية * ولو باع الى أجل فاسد فعجل المشتري الثمن جاز البيع وثبتت الشفعة وكذا الارض تباع وفيها زرع المزارع يطلب عند البيع وفي البيع بشرط الخيار المؤبد والاجل الى العطاء جاز أخذه بالشفعة وان لم يطلب في الحال بطلت كذا في التتارخانية * الشفعوي اذا طلب الشفعة بالجوار فالقاضي يسأله ترى الشفعة بالجوار أم لا فان قال نعم يقضي بالشفعة والا فلا كذا في السراجية * رجل اشترى من آخر دارا بألف درهم وباعها من آخر بألفي درهم وسلمها ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار بالبيع الاول قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها من الذي هي في يديه ويدفع اليه ألف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذي باعك فخذ منه ألفا آخر وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا حضر الشفيع وقد باع المشتري الدار وسلمها وغاب وأراد أن يأخذها بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشتري الآخر فالحاصل أن الشفيع لو أراد أخذها بالبيع الاول تشترط حضرة المشتري الاول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تشترط حضرته وان أراد أخذها بالبيع الثاني لا تشترط حضرة المشتري الاول بلا خلاف كذا في المحيط * فان قال الشفيع ان لم أجئ بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجئ بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه تبطل شفعته وقال المشايخ رحمهم الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم أو على العكس اختلفوا فيه والصحيح انه لا تبطل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى العتابية ولو سأله المشتري أن يؤخر الخصومة الى كذا وهو على خصومته فأجابه فهو كذلك وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن قول الشفيع لا حق لي عند فلان براءة من الشفعة كذا في التتارخانية * رجل في يده دار جاء رجل وادعى أن صاحب اليد اشترى الدار من فلان وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها اياه يقضي القاضي للشفيع بالشفعة لان صاحب اليد انتصب خصما بدعوى الفعل وهو شراؤه ولو كان الشفيع لم يدع الشراء على صاحب اليد انما ادعاه على رجل وصورته أن يقول لصاحب اليد ان هذا الرجل وأشار الى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا ونقد الثمن وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها اياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لان صاحب اليد هنا انتصب خصما بحكم ظاهر اليد لا بدعوى الفعل كذا في المحيط * اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف والنبهرجة أخذها الشفيع بالجياد كذا في السراجية * ولو رضي البائع بأخذ الزيوف عن الجياد كان للمشتري أن يرجع على الشفيع بالجياد كذا في المضمرات *

الباب السادس في الدار اذا بيعت ولها شفعاء

يجب أن يعلم بأن الشفعاء اذا اجتمعوا فحق كل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم أحدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للآخر أن يأخذ الكل وبعد الاستيفاء وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما عما قضى لصاحبه حتى اذا كان للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار بينهما ثم سلم أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع واذا كان بعض الشفعاء أقوى من البعض فقضى القاضي بالشفعة للاقوى بطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء كان للجار أن يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار كذا في الذخيرة * واذا كان أحد الشفيعين غائبا كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار واذا أراد أن يأخذ

يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا الا فائدة في فسخ هذا اليمين لانه لو فسخ يقع الثلاث ولا يحل له هذه وان أفاد بان كانت تزوجت بآخر وطلقها الثاني بعد الدخول يفيد القضاء بالفسخ وكذا لو كان علق بطلاقها عتاق عبد أو ما شاكله أو كانت اليمين بكلمة كلما فحينئذ يفسخ أيضا وحلف بطلاق امرأة معينة ان تزوجها ثم حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فتزوج امرأة وفسخ اليمين المطلقة لا يكون هذا فسخا في حق المعينة ويحتاج الى الفسخ في حقها أيضا قال الامام الحلواني رحمه الله اذا فسخ اليمين بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد لان القاضي لا يرفع طلاقا واقعا لانه لا يملك ذلك أما الذي يليه ابطال اليمين فلو كان الزوج وطئها بعد النكاح قبل فسخه يحل لانه رفع الطلاق من الاصل لا انه حكم بالحل في الحال ليقال انه لا يظهر في حق المستوفى بالوطء وكما يظهر في حق هذه المرأة يظهر في التي قبلها الا اذا تعذر اظهار الفسخ في التي حلفت قبل الفسخ فان كانت المقصودة بالفسخ خامسة فلا يظهر في حق الاربع اللاتي سبقت هذه لانا لو أظهرنا القضاء فيهن ظهر أن القضاء يحل هذه وفسخ اليمين عليها كان باطلا فاذا بطل في حقها بطل في حق الاربع وطريق فسخ اليمين لو حنفيا في قوله اذا تزوجت امرأة فكذا ثم جاء الى القاضي وطلب فسخ اليمين فالقاضي ان كان حنفيا لا يفسخ لانه بخلاف رأيه لكنه لو مأذونا بالاستخلاف يبعث الى شفعوي المذهب ولا يأمر المبعوث اليه بالفسخ لانه كما لا يجوز للقاضي الفسخ لا يجوز له الامر أيضا لكنه يأمر المبعوث اليه بسماع الخصومة والقضاء بينهما فبعده ان أخذ أحدهما بذلك مالا لا يصح فسخه اجماعا وان أخذ أجرة الكتابة ان

ليس له أن يأخذ إلا الذي يجاور داره خاصة وكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى في الدارين المتلاصقتين إذا كان الشفيع جاراً لاحداهما أنه ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد رحمه الله تعالى في الاقرحة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض انسان وليس بين الاقرحة طريق ولا نهر الا مسناة انه لا شفعة له الا في القراح الذي يليه خاصة. وكذلك في قرية إذا بيعت بدورها وأراضيها أن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان مثل قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع عن ذلك فجعل كالدار الواحدة هكذا في البدائع *

الباب الخامس في الحكم بالشفعة والخصومة فيها

ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى له بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذه رواية الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن ثم اذا قضى له قبل احضار الثمن فللمشتري حق حبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله تعالى لانه فصل مجتهد فيه ولو أخر دفع الثمن بعدما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع كذا في التبيين * فان أخذ الدار من المشتري فعهدته وضمان ماله على المشتري وان أخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهدته وضمان ماله على البائع عندنا وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بحضرتهما فانه يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته على المشتري وان كان لم ينقد الثمن دفع الشفيع الثمن الى البائع وعهدته على البائع فلو أن الشفيع في هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردها على البائع أو على المشتري بقضاء القاضي فان أراد المشتري أن يأخذها بشرائه وأراد البائع أن يردها على المشتري بحكم ذلك الشراء فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها فان أخذ الشفيع الدار من المشتري وأراد أن يكتب كتابا على المشتري يكون وثيقة للشفيع على المشتري له ذلك ويحكي في الكتاب شراء المشتري أولا ثم يرتب عليه الاخذ بالشفعة ويأخذ الشفيع من المشتري كتاب شرائه الذي كتب على بائعه وان أبى المشتري أن يدفع اليه ذلك فله ذلك ولكن ينبغي للشفيع أن يحتاط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار اليه بالشفعة وان كان الشفيع أخذ الدار من البائع يكتب كتابا على البائع نحو ما يكتب لو أخذه من المشتري ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري أنه سلم جميع ما في هذا الكتاب وأجازه وأقر أنه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنها كذا في المحيط * وان شاء كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاه وضمان البائع الدرك كذا في المبسوط * واذا قضى القاضي للشفيع أو سلم المشتري تثبت بينهما أحكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا أن الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى في الدار المشفوعة ثم استحقت الدار وأمر بنقض البناء كان له أن يرجع بالثمن على من أخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء في المشهور من الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع والمشتري يرجع كذا في التتارخانية * واذا وقع الشراء بثمن مؤجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع فطلب الشفعة وأراد أخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضا المأخوذ منه ويقول القاضي له اذا لم يرض المأخوذ منه أما أن تنقد الثمن حالا أو تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البائع سقط الثمن عن المشتري وان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من المشتري بقي الاجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشتري قبل محل الاجل وان صبر حتى حل الاجل فهو على شفعته هذا

امرأته الى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأي الرجل الى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها الآن القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض ذلك وأما الحادثة فثبت عليها الحكم الآن ولم يجر فيها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج بعد الفسخ امرأة ويدعي عند القاضي أنها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة انها حرام عليه أخذا بمذهب الثاني رحمه الله فيترافعان الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي بأنها زوجته بمذهب محمد واذا كانت هذه مقررة بالفسخ الماضي لا يحتاج الى ذكر اسم تلك المرأة ونسبها عند الامضاء ولو قال لامرأة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح فقضى بها ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد دخول زوج آخر اختلف المشايخ في أنه هل يحتاج الى القضاء ثانيا بناء على أن المنعقد بكلمة كلما يمين واحد بتجدد انعقادها كلما وقع الحنث وهو رواية الاصل أم المنعقد بها في الحال أيمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح فيحنث في البعض لوجود الشرط ويبقى الباقي منعقدة فمن قال بهذا الشرط القضاء ثانيا ومن قال بالاول لا * قال لمعتدته ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فهو كقوله الاجنبية اذا يحتاج الى القضاء بالفسخ وتعليق طلاق وطلاقين بالتزوج كتعليق الثلاث وان كانت اليمين على امرأة واحدة يكتفي بالفسخ مرة واحدة وان كان على جميع النساء على كل امرأتين واحدة يحتاج الى الفسخ في حق كل امرأة * قال كل امرأة

اذا كان الاجل معلوما وأما اذا كان مجهولا نحو حصاد الدياس وأشباه ذلك فقال الشفيع أنا أعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك كذا في المحيط والذخيرة والفتاوى العتابية * ولو باع الى أجل فاسد فعجل المشتري الثمن جاز البيع وتثبت الشفعة وكذا الارض تباع وفيها زرع المزارع يطلب عند البيع وفي المجرد روي في الخيار المؤبد والاجل الى العطاء جاز أخذه بالشفعة وان لم يطلب في الحال بطلت كذا في التتارخانية * الشفعوي اذا طلب الشفعة بالجوار فالقاضي يسأله أترى الشفعة بالجوار أم لا فان قال نعم يقضي بالشفعة والا فلا كذا في السراجية * رجل اشترى من آخر دارا بألف درهم وباعها من آخر بألفي درهم وسلمها ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار بالبيع الاول قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها من الذي هي في يده ويدفع اليه ألف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذي باعك فخذ منه ألفا آخر وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا حضر الشفيع وقد باع المشتري الدار وسلمها وغاب وأراد أن يأخذها بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشتري الآخر فالحاصل أن الشفيع لو أراد أخذها بالبيع الاول تشترط حضرة المشتري الاول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تشترط حضرته وان أراد أخذها بالبيع الثاني لا تشترط حضرة المشتري الاول بلا خلاف كذا في المحيط * فان قال الشفيع ان لم أجئ بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجئ بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه تبطل شفعته وقال المشايخ رحمهم الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم أو على العكس اختلفوا فيه والصحيح انه لا تبطل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى العتابية ولو سأله المشتري أن يؤخر الخصومة الى كذا وهو على خصومته فأجابه فهو كذلك وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن قول الشفيع لا حق لي عند فلان براءة من الشفعة كذا في التتارخانية * رجل في يده دار جاء رجل وادعى أن صاحب اليد اشترى الدار من فلان وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها اياه يقضي القاضي للشفيع بالشفعة لان صاحب اليد انتصب خصما بدعوى الفعل وهو شراؤه ولو كان الشفيع لم يدع الشراء على صاحب اليد انما ادعاه على رجل وصورته أن يقول لصاحب اليد ان هذا الرجل وأشار الى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا ونقد الثمن وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها اياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لان صاحب اليد هنا ما انتصب خصما بحكم ظاهر اليد لا بدعوى الفعل كذا في المحيط * اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف والنبهرجة أخذها الشفيع بالجياد كذا في السراجية * ولو رضي البائع بأخذ الزيوف عن الجياد كان للمشتري أن يرجع على الشفيع بالجياد كذا في المضمرات *

الباب السادس في الدار اذا بيعت ولها شفعاء

يجب أن يعلم أن الشفعاء اذا اجتمعوا فالحق لكل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم أحدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للآخر أن يأخذ الكل وبعد الاستيفاء وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما عما قضى لصاحبه حتى اذا كان للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار بينهما ثم سلم أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع واذا كان بعض الشفعاء أقوى من البعض فقضى القاضي بالشفعة للقوي بطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء كان للجار أن يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار كذا في الذخيرة * واذا كان أحد الشفيعين غائبا كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار واذا أراد أن يأخذ

يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا فلا فائدة في فسخ هذا اليمين لانه لو فسخ يقع الثلاث ولا يحل له هذه وان أفاد بأن كانت تزوجت بآخر وطلقها الثاني بعد الدخول يفيد القضاء بالفسخ وكذا لو كان علق بطلاقها عتاق عبد أو ما شاكله أو كانت اليمين بكلمة كلما فحينئذ يفسخ أيضا ان حلف بطلاق امرأة معينة ان تزوجها ثم حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فتزوج امرأة وفسخ اليمين المطلقة لا يكون هذا فسخا في حق المعينة ويحتاج الى الفسخ في حقها أيضا قال الامام الحلواني رحمه الله اذا فسخ اليمين بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد لان القاضي لا يرفع طلاقا واقعا لانه لا يملك ذلك أما الذي يليه ابطال اليمين فلو كان الزوج وطئها بعد النكاح قبل فسخه يحل لانه رفع الطلاق من الاصل لانه حكم بالحل في الحال ليقال انه لا يظهر في حق المستوفى بالوطء وكما يظهر في حق هذه المرأة يظهر في التي قبلها الا اذا تعذر اظهار الفسخ في التي حلفت قبل الفسخ فان كانت المقصودة بالفسخ خامسة فلا يظهر في حق الاربع اللاتي سبقت هذه لانا لو أظهرنا القضاء فيهن ظهر أن القضاء يحل هذه وفسخ اليمين عليها كان باطلا واذا بطل في حقها بطل في حق الاربع وطريق فسخ اليمين لو حنفيا في قوله اذا تزوجت امرأة فكذا ثم جاء الى القاضي وطلب فسخ اليمين فالقاضي ان كان حنفيا لا يفسخ لانه بخلاف رأيه لكنه لو مأذونا بالاستخلاف يبعث الى شفعوي المذهب ولا يأمر المبعوث اليه بالفسخ لانه كما لا يجوز للقاضي الفسخ لا يجوز له الامر أيضا فيأمر المبعوث اليه بسماع الخصومة والقضاء بينهما فبعده ان أخذ أحدهما بذلك ما لا يصح فسخه اجماعا وان أخذ أجرة الكتابة ان

النصف ورضي المشتري بذلك فله ذلك وان قال المشتري لا أعطيك الا النصف كان له أن يأخذ الكل كذا في المبسوط * وان كان الحاضر قال في غيبة الغائب أنا آخذ النصف أو الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له الا أن يأخذ الكل أو يدع كذا في السراج الوهاج * واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر آخر قضى له بالنصف ثم حضر آخر قضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير مسار بالهم فان قال الذي قضى له بكل الدار أولا للثاني أنا أسلم لك الكل فاما أن تأخذ الكل أو تدع فليس له ذلك وللثاني أن يأخذ النصف كذا في المحيط * ولو حضر واحد من الشفعاء أولا وأثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميعها ثم اذا حضر شفيع آخر وأثبت شفعته فان القاضي ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول فانه يقضي له بنصف الدار وان كان الثاني أولى كما اذا كان الاول جارا والثاني خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول فانه لا يقضي له بشيء كذا في السراج الوهاج * ولو أن رجلا اشترى دارا وهو أشفعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي بنصفها وان جاء شفيع آخر أولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار وان جاء شفيع دونه فلا شفعة له هكذا في شرح الطحاوي * ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد بها عيبا فردها ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الاول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعا جديدا في حق الشفعة فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وأطلق الجواب ولم يفصل بين ما اذا كان الرد بالعيب قبل القبض أو بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ومنهم من قال يستقيم على مذهب الكل وان كان بقضاء فليس له أن يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع للعقد من الاصل كأنه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل أن يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء أخذ الكل وان شاء ترك ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعدما قضي له بالشفعة ثم حضر شفيعان أخذا ثلثي الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء فيسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر ولو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ كلها بالبيع الثاني ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فان شاء أخذ نصف الدار بالبيع الاول لان المشتري الاول لم يثبت له حق الشراء قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب الا مقدار ما كان يخصه بالمزاحمة مع الاول وهو النصف لان السبب عند البيع الاول أوجب الشفعة للكل في كل الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقي حق المشتري الاول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما فيأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ الكل بالبيع الثاني لان السبب عند العقد الثاني أوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الاول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني لاعراضه فكان للغائب أن يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الاول أجنبيا اشتراها بألف فباعها من أجنبي بألفين فحضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالبيع الاول وان شاء أخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فان أخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهدة عليه وينفسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الاول وان أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والعهدة على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله أن يأخذه بالبيع الثاني سواء كان المشتري الاول

زاد على أجر المثل فكذا وان أجر المثل لا يمنع صحة الفسخ والاولى أن لا يأخذوا واذا جاء بكتاب القاضي لا يسمع الا بمحضر من الخصم وتحضر معه المرأة التي تزوجها فتدعي المرأة على الحالف أنها امرأته تزوجها بكذا وعليه ايفاؤه والقيام بمواجب النكاح فيقول تزوجتها بما قالت الا أني كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها فوقع الطلاق باليمين السابقة فاذا سمع القاضي كلامهما وطلبت المرأة الحكم ببقاء النكاح يقول حكمت ببقاء النكاح وبطلان اليمين ولا يحتاج الى الامضاء فان كان أمضى كان أحوط * ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فزوجها فضولي وأجاز الحالف بالفعل لا يحنث كما في قوله كل امرأة أتزوجها لان للدخول في النكاح سببا واحدا وهو التزوج وكان ذكر الحكم ذكر السبب كما لو ادعى ولد حرة أو أقر بنسب ولد حرة كان اقرارا بنكاح الام

﴿ نوع في الامضاء ﴾

لا يملك الوكيل التوكيل الا اذا قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثاني أن يوكل آخر والخليفة اذا أذن للقاضي بالاستخلاف له أن يستخلف وله أيضا أن يستخلف ثم وثم والاذن الاول للاول يكفي ولا حاجة الى امضاء الاصل * ولو أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند الاصل فهو كاثبات قضاء قاض آخر عند القاضي ولو قضى غير المأذون بالاستخلاف فامضاه القاضي جاز اذا كان النائب أهلا للقضاء فان لم يكن أهلا لا يجوز والنائب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب * أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية حاضرا والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع بالحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم * ليس للقاضي أن يحكم باخبار الخليفة بشهادة الشهود

حاضرا أو غائبا وان أراد أن يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله تعالى في شرحه مختصر الطحاوي ولم يحك خلافا وذكر الكرخي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبع جميعها فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع أخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري وان أراد أن يأخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك ولو كان المشتري لم يبع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حضر أخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري ثم يأخذها بالبيع الاول والثمن للمشتري وبطلت الهبة كذا ذكره القاضي من غير خلاف ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له ثم حضر الشفيع فأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع وبطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له كذا في البدائع * رجل اشترى دارا ولها شفيعان أحدهما غائب وطلب الحاضر الشفعة فقضى القاضي له ثم جاء الشفيع الثاني فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة (١) فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما لان كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعته في النصف الذي لم يطلب واذا بطلت شفعته في النصف تبطل في الكل كذا في فتاوى قاضيخان

﴿ الباب السابع في انكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل به ﴾

وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت عن ملكه فلو قالوا ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفي ولو شهدا أن الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله فله ذلك كذا في المحيط والذخيرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده فانه يقضي له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار في يد رجل أقر أنها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى دارا ولها شفيع فأقر الشفيع أن داره التي بها الشفعة لآخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة كذا في المحيط * وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاف في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار كذا في الذخيرة * والله أعلم

﴿ الباب الثامن في تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع ﴾

بنى المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس في تسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ

(١) قوله فان طلب النصف على ظن الخ قال في رد المحتار الظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والاشهاد فلا ينافي الجمع من قوله ولا يجعل أي أبو يوسف قوله آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد وهو الاصح كما في المحيط وهو محمول على ما اذا طلب أخذ النصف بعد وجود الطلبين فتأمل اهـ مصححه

عليه لانه ليس بقاض وكذا لو أخبر باقرار رجل الآن يشهد هو مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمة عهدنا بخوارزم أن شهادة منصوب القاضي وشهادة الوكلاء المفتعلة نيابة لا تقبل بخلاف نوابهم الاهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم وبها جماعة من نواب القضاء وكذا ببعض نواحي ... لا يدعي القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم أنه هل يقبل فقلت نعم مع عدالته وكل ذلك من تهاون أمراء المشرق بالشرع وقد رأيت من العجائب أن واحدا من أمرائه الذي يدعي أنه يعرض مثله دينا قلد قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرآنا ولا خطا حتى يقضي باربعة مذاهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح * القاضي الذي لم يؤذن بالاستخلاف اذا حكم وقضى ثم رفع الى الاصل فاجاز جاز كما لو وكل الموكل غير المأذون فاجاز الوكيل الاول فعله يصح * قاضي بلد حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول أجبر الثاني على أداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه واذا قال الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاءه * قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه دارا انه في يده ... القاضي خصما الا انه لم يبرهن عليه على الملك فباعها المدعى عليه وسلمها الى المشتري ووكل المشتري انسانا وغاب فمات القاضي أو عزل وولي آخر مكانه فتقدموا اليه فبرهن المدعي أنه كان تقدم الى القاضي وصيره القاضي خصما ثم باعها ووكل المشتري هذا الحاضر يجعل القاضي الوكيل خصما للمدعي أو

أنه ليس له أن يأخذ الا الذي يجاوره بالحصة وكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى في الدارين المتلاصقتين إذا كان الشفيع جارا لأحدهما أنه ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد رحمه الله تعالى في الأقرحة المتلاصقة وواحد منها إلى أرض انسان وليس بين الأقرحة طريق ولا نهر الا مسناة أنه لا شفعة له الا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في قرية إذا بيعت بدورها وأراضيها أن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان مثل قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع عن ذلك فجعل كما رواه الحسن هكذا في البدائع *

الباب الخامس في الحكم بالشفعة والخصومة فيها

ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى له بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذه رواية الأصل وعن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن ثم اذا قضى له قبل احضار الثمن فللمشتري حق حبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله تعالى لأنه فصل مجتهد فيه ولو أخر دفع الثمن بعد ما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع كذا في التبيين * فان أخذ الدار من المشتري فعهدته وضمان ماله على المشتري وان أخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهدته وضمان ماله على البائع عندنا وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بحضرتهما فانه يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته على المشتري وان كان لم ينقد الثمن دفع الشفيع الثمن الى البائع وعهدته على البائع فلو أن الشفيع في هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردها على البائع أو على المشتري بقضاء القاضي فان أراد المشتري أن يأخذها بشرائه وأراد البائع أن يردها على المشتري بحكم ذلك الشراء فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها فان أخذ الشفيع الدار من المشتري وأراد أن يكتب كتابا على المشتري يكون وثيقة للشفيع على المشتري لذلك ويحكي في الكتاب شراء المشتري أولا ثم يرتب عليه الاخذ بالشفعة وأخذ الشفيع من المشتري كتاب شرائه الذي كتب على بائعه وان أبى المشتري أن يدفع اليه ذلك فله ذلك لكن ينبغي للشفيع أن يحتاط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار اليه بالشفعة وان كان الشفيع أخذ الدار من البائع يكتب كتابا على البائع نحو ما يكتب لو أخذه من المشتري ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري أنه سلم جميع ما في هذا الكتاب وأجازه وأقر أنه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنها كذا في المحيط * وان شاء كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاه وضمان البائع الدرك كذا في المبسوط * واذا قضى القاضي للشفيع أو سلم المشتري تثبت بينهما أحكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا أن الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى في الدار المشفوعة ثم استحقت الدار وأمر بنقض البناء كان له أن يرجع بالثمن على من أخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء في المشهور من الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع والمشتري يرجع كذا في التتارخانية * واذا وقع الشراء بثمن مؤجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع فطلب الشفعة وأراد أخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضا المأخوذ منه ويقول القاضي له اذا لم يرض المأخوذ منه اما أن تنقد الثمن حالا أو تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البائع سقط الثمن عن المشتري وان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من المشتري بقي الاجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشتري قبل محل الاجل وان صبر حتى حل الاجل فهو على شفعته هذا

امرأته الى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأي الرجل الى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها الآن القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض ذلك وأما الحادثة فثبت عليها الحل الآن ولم يجر فيها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج بعد الفسخ امرأة ويدعي عند القاضي أنها زوجته فيحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة أنها حرام عليه أخذا بمذهب الشافعي رحمه الله ثم ترافعا الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي بأنها زوجته بمذهب محمد واذا كانت هذه مقرة بالفسخ الماضي لا يحتاج الى ذكر اسم تلك المرأة ونسبها عند الامضاء ولو قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح فقضى بها ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد دخول زوج آخر اختلف المشايخ في أنه هل يحتاج الى القضاء ثانيا بناء على أن المنعقد بكلمة كلما يمين واحد يتجدد انعقادها كلما وقع الحنث وهو رواية الاصل أم المنعقد بها في الحال أيمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح فيحنث في البعض لوجود الشرط ويبقى الباقي منعقدة فمن قال بهذا شرط القضاء ثانيا ومن قال بالاول لا * قال لمعتدته ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فهو كقوله للاجنبية يحتاج الى القضاء بالفسخ وتعليق طلاق وطلاقين بالتزوج كتعليق الثلاث وان كانت اليمين على امرأة واحدة يكتفى بالفسخ مرة واحدة وان كان على جميع النساء على كل امرأتين واحدة يحتاج الى الفسخ في حق كل امرأة * قال كل امرأة

اذا

اذا كان الاجل معلوما وأما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس وأشباه ذلك فقال الشفيع أنا أعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك كذا في المحيط والذخيرة والفتاوى العتابية * ولو باع الى أجل فاسد فعجل المشتري الثمن جاز البيع وتثبت الشفعة وكذا الارض تباع وفيها زرع لمزارع يطلب عند البيع وفي الخيار المؤبد والاجل الى العطاء جاز أخذه بالشفعة وان لم يطلب في الحال بطلت كذا في التتارخانية * الشفعوي اذا طلب الشفعة بالجوار فالقاضي يسأله ترى الشفعة بالجوار أم لا فان قال نعم يقضي بالشفعة والا فلا كذا في السراجية * رجل اشترى من آخر دارا بألف درهم وباعها من آخر بألفي درهم وسلمها ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار بالبيع الاول قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها من الذي هي في يده ويدفع اليه ألف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذي باعك فخذ منه ألفا آخر وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا حضر الشفيع وقد باع المشتري الدار وسلمها وغاب وأراد أن يأخذها بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشتري الآخر فالحاصل أن الشفيع لو أراد أخذها بالبيع الاول تشترط حضرة المشتري الاول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تشترط حضرته وان أراد أخذها بالبيع الثاني لا تشترط حضرة المشتري الاول بلا خلاف كذا في المحيط * فان قال الشفيع ان لم أجئ بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجئ بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه تبطل شفعته وقال المشايخ رحمهم الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم أو على العكس اختلفوا فيه والصحيح أنه لا تبطل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى العتابية ولو سأله المشتري أن يؤخر خصومته الى كذا وهو على خصومته فأجابه فهو كذلك وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن قول الشفيع لا حق لي عند فلان براءة من الشفعة كذا في التتارخانية * رجل في يده دار جاء رجل وادعى أن صاحب اليد اشترى الدار من فلان وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها اياه يقضي القاضي للشفيع بالشفعة لان صاحب اليد انتصب خصما بدعوى الفعل وهو شراؤه ولو كان الشفيع لم يدع الشراء على صاحب اليد انما ادعاه على رجل وصورته أن يقول لصاحب اليد ان هذا الرجل وأشار الى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا ونقد الثمن وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها اياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لان صاحب اليد هنا انتصب خصما بحكم ظاهر اليد لا بدعوى الفعل كذا في المحيط * اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف ثم تبهرجة أخذها الشفيع بالجياد كذا في السراجية * ولو رضي البائع بأخذ الزيوف عن الجياد كان للمشتري أن يرجع على الشفيع بالجياد كذا في المضمرات *

الباب السادس في الدار اذا بيعت ولها شفعاء

يجب أن يعلم أن الشفعاء اذا اجتمعوا فالحق لكل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم أحدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للآخر أن يأخذ الكل وبعد الاستيفاء وبعد القضاء يتحول حق كل واحد منهما الى نصف صاحبه حتى اذا كان للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار بينهما ثم سلم أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع واذا كان بعض الشفعاء أقوى من البعض فقضي بالشفعة للقوي بطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء له كان للجار أن يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار كذا في الذخيرة * واذا كان أحد الشفيعين غائبا كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار واذا أراد أن يأخذ

تزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا لا فائدة في فسخ هذا اليمين لانه لو فسخ يقع الثلاث ولا يحل له هذه وان أفاد بأن كانت تزوجت بآخر وطلقها الثاني بعد الدخول يفيد القضاء بالفسخ وكذا لو كان علق بطلاقها اعتاق عبد أو ما شاكله أو كانت اليمين بكلمة كلما فحينئذ يفسخ أيضا ولو حلف بطلاق امرأة معينة ان تزوجها ثم حلف بطلاق كل امرأة تزوجها فتزوج امرأة وفسخ اليمين المطلقة لا يكون هذا فسخا في حق المعينة ويحتاج الى الفسخ في حقها أيضا قال الامام الحلواني رحمه الله اذا فسخ اليمين بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد لان القاضي لا يرفع طلاقا واقعا لانه لا يملك ذلك أما الذي يليه ابطال اليمين فلو كان الزوج وطئها بعد النكاح قبل فسخه يحل لانه رفع الطلاق من الاصل لانه حكم بالحل في الحال ليقال انه لا يظهر في حق المستوفى بالوطء وكما يظهر في حق هذه المرأة يظهر في التي قبلها لانه لا يتعذر اظهار الفسخ في التي حلفت قبل الفسخ فان كانت المقصودة بالفسخ خامسة فلا يظهر في حق الاربع اللاتي سبقت هذه لانا لو أظهرنا القضاء فيهن ظهر أن القضاء يحل هذه وفسخ اليمين عليها كان باطلا واذا بطل في حقها بطل في حق الاربع وطريق فسخ اليمين لو حنفيا في قوله اذا تزوجت امرأة فكذا ثم جاء الى القاضي وطلب فسخ اليمين فالقاضي ان كان حنفيا لا يفسخ لانه بخلاف رأيه لكنه لو مأذونا بالاستخلاف يبعث الى شفعوي المذهب ولا يأمر المبعوث اليه بالفسخ لانه كما لا يجوز للقاضي الفسخ لا يجوز له الامر أيضا بل يأمر المبعوث اليه بسماع الخصومة والقضاء بما يتم ما بعده ان أخذ أحدهما بذلك مالا لا يصح فسخه اجماعا وان أخذ أجرة الكتابة ان

النصف ورضي المشتري بذلك فله ذلك وان قال المشتري لا أعطيك الا النصف كان له أن يأخذ الكل كذا في المحيط * وان كان الحاضر قال في غيبة الغائب أنا آخذ النصف أو الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له الا أن يأخذ الكل أو يدع كذا في السراج الوهاج * واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر آخر قضى له بالنصف ثم حضر آخر قضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير صار بالهم اثلاثا فان قال الذي قضى له بكل الدار أولا للثاني أنا أسلم لك الكل فاما أن تأخذ الكل أو تدع فليس له ذلك وللثاني أن يأخذ النصف كذا في المحيط * ولو حضر واحد من الشفعاء وقال لا أثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميعها ثم اذا حضر شفيع آخر وأثبت شفعته فان القاضي ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول فانه يقضي له بنصف الدار وان كان الثاني أولى كما اذا كان الاول جارا والثاني خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول فانه لا يقضي له بشيء كذا في السراج الوهاج * ولو أن رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي بنصفها وان جاء له شفيع آخر أولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار وان جاء شفيع دونه فلا شفعة له هكذا في شرح الطحاوي * ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد بها عيبا فردها ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الاول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعا جديدا في حق الشفعة فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وأطلق الجواب ولم يفصل بين ما اذا كان الرد بالعيب قبل القبض أو بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصل وانما يستقيم اطلاق الجواب على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ومنهم من قال يستقيم على مذهب الكل وان كان بقضاء فليس له أن يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع للعقد من الاصل كأنه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل أن يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء أخذ الكل وان شاء ترك ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضي له بالشفعة ثم حضر شفيع ثان أخذ الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء ويسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر ولو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ كلها بالبيع الثاني ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فان شاء أخذ نصف الدار بالبيع الاول لان المشتري الاول لم يثبت له حق الشراء قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب الا مقدار ما كان يخصه بالمزاحمة مع الاول وهو النصف لان السبب عند البيع الاول أوجب الشفعة للكل في كل الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقي حق المشتري الاول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما فيأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ الكل بالبيع الثاني لان السبب عند العقد الثاني أوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الاول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني لاعراضه فكان للغائب أن يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الاول أجنبيا اشتراها بألف فباعها من أجنبي بألفين فحضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالبيع الاول وان شاء أخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فان أخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهدة عليه وينفسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الاول وان أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والعهدة على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله أن يأخذه بالبيع الثاني سواء كان المشتري الاول

زاد على أجر المثل فكذا وان أجر المثل لا يمنع صحة الفسخ والاولى أن لا يأخذوا واذا جاء بكتاب القاضي لا يسمع الا بمحضر من الخصم وتحضر معه المرأة التي تزوجها فتدعي المرأة على الحالف أنها امرأته تزوجها بكذا وعليه ايفاؤه والقيام بمواجب النكاح فيقول تزوجتها بما قالت الا أني كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها فوقع الطلاق باليمين السابقة فاذا سمع القاضي كلامهما وطلبت المرأة الحكم ببقاء النكاح يقول حكمت ببقاء النكاح وبطلان اليمين ولا يحتاج الى الامضاء فان كان أمضى كان أحوط * ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فزوجها فضولي وأجاز الحالف بالفعل لا يحنث كما في قوله كل امرأة أتزوجها لان للدخول في النكاح سببا واحدا وهو التزوج وكان ذكر الحكم ذكر السبب كما لو ادعى ولدحرة أو أقر بنسب ولدحرة كان اقرارا بنكاح الام

(نوع في الامضاء)

لا يملك الوكيل التوكيل الا اذا قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثاني أن يوكل آخر والخليفة اذا أذن للقاضي بالاستخلاف له أن يستخلف وله أيضا أن يستخلف ثم وثم والاذن الاول للاول يكفي ولا حاجة الى امضاء الاصل * ولو أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند الاصل فهو ككتابة قضاء قاض آخر عند القاضي ولو قضى غير المأذون بالاستخلاف فامضاه القاضي جاز اذا كان النائب أهلا للقضاء فان لم يكن أهلا لا يجوز والنائب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب * أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية حاضرا والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع بالحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم * ليس لقاضي أن يحكم باخبار الخليفة بشهادة الشهود

حاضرا أو غائبا ان أراد أن يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله تعالى في شرحه لمختصر الطحاوي ولم يحك خلافا وذكر الكرخي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبع جميعها فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع أخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري وان أراد أن يأخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك ولو كان المشتري لم يبع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر أخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري ثم يأخذها بالبيع الاول والثمن للمشتري وبطلت الهبة كذا ذكره القاضي من غير خلاف ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له ثم حضر الشفيع فأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع وبطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له كذا في البدائع * رجل اشترى دارا ولها شفيعان أحدهما غائب وطلب الحاضر الشفعة فقضى القاضي له ثم جاء الشفيع الثاني فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة (١) فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما لان كل واحد منهما ما لم يطلب الكل بطلت شفعته في النصف الذي لم يطلب واذا بطلت شفعته في النصف تبطل في الكل كذا في فتاوى قاضيخان

الباب السابع في انكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل به

وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت عن ملكه فلو قالوا ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفي ولو شهدوا أن الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله فله ذلك كذا في المحيط والذخيرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده فانه يقضي له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار في يد رجل أقر أنها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى دارا بالشفيع فأقر الشفيع أن داره التي بها الشفعة لآخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة كذا في المحيط * وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاف في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثامن في تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع

بنى المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس في تسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ

(١) قوله فان طلب النصف على ظن الخ قال في رد المحتار الظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والاشهاد فلا ينافي ما تجمع من قوله ولا يجعل أي أبو يوسف قوله آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد وهو الاصح كما في المحيط فهو محمول على ما اذا طلب أخذ النصف بعد وجود الطلبين فتأمل اه مصححه

عليه لانه ليس بقاض وكذا لو أخبر باقرار رجل الا أن يشهد هو مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمة عهدنا بخوارزم أن شهادة مشخص القاضي وشهادة الوكلاء المفتعلة نيابة لا تقبل بخلاف نوابهم الاهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم ويم اجماعة من نوتى(؟) اليوم القضاء وكذا بعض نواحي دشت لا يسمع القضاء شهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم أنه هل يقبل فقلت نعم مع عدلين وكل ذلك من تهاون أمراء الدشت بالشرع وقد رأيت من العجائب أن واحدا من أمرائه الذي يدعي أنه بعض متلديناً قلد قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرآنا ولا خطا حتى يقضي بأربعة مذاهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح * القاضي الذي لم يؤذن بالاستخلاف اذا حكم وقضى ثم رفع الى الاصل فأجاز جاز كما لو وكل الموكل غير المأذون فأجاز الوكيل الاول فعله يصح * قاضي بلد حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول أجبره الثاني على أداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه واذا قال الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاءه * قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه دارا فسمع القاضي خصما الا أنه لم يبرهن عليه على الملك فباعها المدعى عليه وسلمها الى المشتري ووكل المشتري انسانا وغاب فمات القاضي أو عزل وولي آخر مكانه فتقدموا اليه فبرهن المدعي أنه كان تقدم الى القاضي وصيره القاضي خصما ثم باعها ووكل المشتري هذا الحاضر يجعل القاضي الوكيل خصما للمدعي أو

زاد على أجر المثل فكذا وان أجر المثل لايمنع صحة الفسخ والاولى أن لا يأخذ واذا جاء بكتاب القاضي لايسمع الا بحضرة من الخصم وتحضر معه
المرأة التي تزوجها فتدعي المرأة على الحالف أنها امرأته تزوجها بكذا وعليه ايفاؤه والقيام بمواجب النكاح فيقول
تزوجتها بما قالت الا أني كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها فوقع الطلاق باليمين السابقة فاذا سمع القاضي كلامهما وطلبت المرأة الحكم ببقاء النكاح يقول حكمت ببقاء النكاح وبطلان اليمين ولا يحتاج الى الامضاء فان كان أمضى كان أحوط * ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فزوجها فضولي وأجاز الحالف بالفعل لايحنث كما في قوله كل امرأة أتزوجها لان للدخول في النكاح سببا واحدا وهو التزوج وكان ذكر الحكم ذكر السبب كما لو ادعى ولاء عتق أو أقر بنسب ولد حرة كان اقرارا بنكاح الام

(نوع في الامضاء)

لايملك الوكيل التوكيل الا اذا قال له الموكل اصنع ماشئت فيملك وليس للنائب أن يوكل آخر والخليفة اذا أذن للقاضي بالاستخلاف له أن يستخلف وله أيضا أن يستخلف ثم وثم والاذن الاول للاول يكفي ولا حاجة الى امضاء الاصل * ولو أرادوا أن ينشر قضاء الخليفة عند الاصل فهو كاثبات قضاء قاض آخر عند القاضي ولو قضى غير المأذون بالاستخلاف فأمضاه القاضي جاز اذا كان النائب أهلا للقضاء فان لم يكن أهلا لايجوز والنائب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب * أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية حاضرا والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع بالحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم * ليس للقاضي أن يحكم باخبار الخليفة بشهادة الشهود

النصف ورضي المشتري بذلك فله ذلك وان قال المشتري لا أعطيك الا النصف كان له أن يأخذ الكل كذا في المبسوط * وان كان الحاضر قال في غيبة الغائب أنا آخذ النصف أو الثلث وهو مقدار حصته لم يكن له الا أن يأخذ الكل أو يدع كذا في السراج الوهاج * واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر آخر قضى له بالنصف ثم حضر آخر قضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير مساويا لهما فان قال الذي قضى له بكل الدار أولا للثاني أنا أسلم لك الكل فاما أن تأخذ الكل أو تدع فليس له ذلك وللثاني أن يأخذ النصف كذا في المحيط * ولو حضر واحد من الشفعاء وأثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميعها ثم اذا حضر شفيع آخر وأثبت شفعته فان القاضي ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول فانه يقضي له بنصف الدار وان كان الثاني أولى كما اذا كان الاول جارا والثاني خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول فانه لا يقضي له بشيء كذا في السراج الوهاج * ولو أن رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي بنصفها وان جاء شفيع آخر أولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار وان جاء شفيع دونه فلا شفعة له هكذا في شرح الطحاوي * ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد بها عيبا فردها ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الاول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظران كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعا جديدا في حق الشفيع فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وأطلق الجواب ولم يفصل بين ما اذا كان الرد بعيب قبل القبض أو بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لايجوز على أصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ومنهم من قال يستقيم على مذهب الكل وان كان بقضاء فليس له أن يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع للعقد من الاصل كأنه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل أن يقضي له بالشفعة فلم أخذ بالشفعة ثم قدم الغائب فان شاء أخذ الكل وان شاء ترك ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيع فان أخذ ثلثي الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء فيسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر ولو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ كلها بالبيع الثاني ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فان شاء أخذ نصف الدار بالبيع [illegible] لان المشتري الاول لم يثبت له حق الشراء قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب الا مقدار ما كان يخصه بالمزاحمة مع الاول وهو النصف لان السبب عند البيع الاول أوجب الشفعة للكل في كل الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقي حق المشتري الاول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما فيأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ الكل بالبيع الثاني لان السبب عندنا عقد الثاني أوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الاول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني لاعراضه فكان للغائب أن يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الاول أجنبيا اشتراها بألف فباعها من أجنبي بألفين فحضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالبيع الاول وان شاء أخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فان أخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهدة عليه وينفسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الاول وان أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والعهدة على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله أن يأخذه بالبيع الثاني سواء كان المشتري الاول

عليه لانه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد هو مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمة عهدنا بخوارزم أن شهادة مشخص القاضي
وشهادة ذي كلاه المقتعلة تيابة لاتقبل بخلاف نوابهم الاهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم
القضاء وكذا ببعض نواحي دشت لايدعي القضاء شهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم أنه هل يقبل فقلت نعم مع عدالته وكل ذلك من تهاون أمراء الدشت بالشرع وقد رأيت من العجائب أن واحدا من أمرائه الذي يدعي أنه لم يعص مثله دينا قلد قضاء مدينة الى شاب جاهل لايعرف قرآنا ولا خطا حتى يقضي بأربعة مذاهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح * القاضي الذي لم يؤذن بالاستخلاف اذا حكم وقضى ثم رفع الى الاصل فأجاز جاز كما لو وكل الوكيل غير المأذون فأجاز الوكيل الاول فعله يصح * قاضي بلد حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول أجبره الثاني على أداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بهذا المال لايحكم به وفي كل فعل لابد من تسمية الفاعل ونسبه واذا قال الشهود ان القاضي الاول غير عدل لايمضي القاضي الثاني قضاءه * قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه دارا فصيره القاضي خصما الا أنه لم يبرهن عليه على الملك فباعها المدعى عليه وسلمها الى المشتري ووكل المشتري انسانا وغاب فمات القاضي أو عزل وولي آخر مكانه فتقدم اليه فبرهن المدعي أنه كان تقدم الى القاضي وصيره القاضي خصما ثم باعها ووكل المشتري هذا الحاضر يجعل القاضي الوكيل خصما * المدعي أو

حاضرا أو غائبا وان أراد أن يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله تعالى في شرحه لمختصر الطحاوي ولم يحك خلافا وذكر الكرخي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان المشتري باع نصف الدار ثم بيع جميعها فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع أخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري وان أراد أن يأخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك ولو كان المشتري لم يبع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر أخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة ولابد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري ثم يأخذها بالبيع الاول والثمن للمشتري وبطلت الهبة كذا ذكره القاضي من غير خلاف ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له ثم حضر الشفيع فأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع وبطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له كذا في البدائع * رجل اشترى دارا ولها شفيعان أحدهما غائب وطلب الحاضر الشفعة فقضى القاضي له ثم جاء الشفيع الثاني فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة (١) فان طلب النصف على ظن أنه لايستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما لان كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعته في النصف الذي لم يطلب فاذا بطلت شفعته في النصف تبطل في الكل كذا في فتاوى قاضيخان

الباب السابع في انكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل به

وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لانعلمها خرجت عن ملكه فلو قالا ان هذه الدار لهذا الجار لايكفي ولو شهدا أن الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله فله ذلك كذا في المحيط والذخيرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا وأقام بينة أن هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده فانه يقضي له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لايستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار في يد رجل أقر أنها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى دارا ولها شفيع فأقر الشفيع أن داره التي بها الشفعة لآخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة كذا في المحيط * وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لايستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاف في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثامن في تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع

بنى المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضي له بالشفعة ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس في تسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ

(١) قوله فان طلب النصف على ظن الخ قال في رد المحتار الظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والاشهاد فلا ينافي الجمع من قوله ولا يجعل أي أبو يوسف قوله آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد وهو الاصح كما في المحيط فهو محمول على ما اذا طلب أخذ النصف بعد وجود الطلبين فتأمل اهـ مصححه

المدعى عليه طلب من القاضي السجل أو سواد الدعوى والشهادة ليعرض على المفتي أجابه الى ذلك فلو طلب أن يسأل المدعي عن السؤال عن سبب لزوم المال أجابه فان لم يخبره المدعي لا يجبره فان وقعت الريبة فالرأي الى القاضي وكذا لو طلب المدعى عليه اقامة

البينة على القبض المعين أجابه فان أبى لا يجبره

(الخامس في التحكيم)

لا يجوز تحكيم من لا تجوز شهادته كالعبد والصبي ولو حكم امرأة جاز * قضاء المحكم في الطلاق والعتاق والنكاح والكفالة والديون والبيوع والقصاص وأرش الجنايات وقطع يد عمدا ودم عمد بينة عادلة جائز اذا وافق رأي القاضي وعن الامام أنه لا يجوز قضاء المحكم وان حكم المحكم في اليمين المضافة بمذهب المخالف يجوز في الاصح وفي التتمة اذا حكم الحكم ببطلان اليمين المضافة لا نص فيه وأشار الخصاف الى أن فيه اختلاف المشايخ قيل لا ينفذ لانه بمنزلة الفتوى والصحيح انفاذ لكن بينه وبين حكم المولى فرق فان للمولى نقض حكم المحكم لا حكم المولى وفي فتاوى سمرقند أن حكم المحكم فيه لا ينفذ زجرا له عن ذلك وعن الصدر قول لا يحل لاحد أن يقبل ذلك وقال الحلواني يعلم ولا يفتي لئلا يتطرق الجهال الى هدم المذهب وعن أصحابنا ما هو أوسع من هذا وهو أنه لو استفتى فقيها عدلا فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها وروى أوسع من هذا وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعدما عمل بالفتوى ولو الاولى فانه يعمل بالفتوى الثانية في حق امرأة أخرى لا في حق الاولى ويعمل بكلتا الفتويين في حادثتين لكن لا يفتي به وحكم الحكم على

الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعا وان شاء أجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية وأجمعوا أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع أنه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن كذا في البدائع * ثم اذا ترك الارض في يد المشتري يترك بغير أجر ومن هذا الجنس مسئلة في فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وصورتها رجل أخذ أرضا مزارعة فزرعها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع لكن لا يأخذ حتى يدرك الزرع كذا في المحيط * وفي جامع الفتاوى ولو اشترى أرضا فزرعها فانتقصت الزراعة ثم جاء الشفيع يقسم الثمن على الارض ناقصة وعلى قيمتها يوم اشتراها فيأخذ الشفعة بذلك الثمن كذا في التتارخانية * اشترى دارا وصبغها بألوان كثيرة فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها وأعطاه ما زاد الصبغ فيها وان شاء ترك كذا في القنية * واذا اشترى رجل دارا وهدم بناءها أو هدمها أجنبي أو انهدم بنفسه ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما أصاب الارض أخذها الشفيع بذلك ومعنى المسئلة اذا انهدم البناء وبقي النقض على حاله الا أنه اذا انهدم بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا واذا انهدم بنفسه يقسم الثمن على قيمته مهدوما لان بالهدم دخل في ضمان الهادم فتعتبر القيمة على الوصف الذي دخل في ضمانه وبالانهدام لم يدخل في ضمان أحد فتعتبر قيمته على الحالة التي عليها مهدوما حتى انه اذا كان قيمة الساحة خمسمائة وقيمة البناء خمسمائة فانهدم البناء وبقي النقض وهو يساوي ثلثمائة فالثمن يقسم على قيمة الساحة خمسمائة وعلى قيمة النقض ثلثمائة أثمانا فيأخذ الشفيع الساحة بخمسة أثمان الثمن ولو احترق البناء أو ذهب به السيل ولم يبق شيء من النقض يأخذ الشفيع الساحة بجميع الثمن لانه لم يبق في يد المشتري شيء له ثمن ولو لم يهدم المشتري البناء ولكن باعه غيره من غير أرض ثم حضر الشفيع فله أن ينقض البيع ويأخذ الكل كذا في المحيط * وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع وليس له أن يأخذ النقض وكذا اذا هدم البناء أجنبي وكذا اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه وهي عين قائمة ولا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شيء وكذا لو نزع المشتري باب الدار وباعه تسقط عن الشفيع حصته كذا في السراج الوهاج * واذا اشترى دارا فغرق نصفها فصار مثل الفرات يجري فيه الماء لا يستطاع رد ذلك عنها فللشفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء واذا اشترى فوهب بناءها لرجل أو تزوج عليه أو هدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل ولكن يأخذ الارض بحصتها من الثمن وان كان لم يهدم فله أن يبطل تصرف المشتري ويأخذ كلها بجميع الثمن كذا في المبسوط * واذا اشترى أرضا فيها نخل أو شجر فيه ثمر واشترط ثمره في البيع ثم جاء الشفيع والثمرة قائمة فله أن يأخذ ذلك أجمع استحسانا فان جاء وقد جذه البائع أو المشتري أو أجنبي فلا شفعة في الثمرة ويأخذ الارض والنخل بالحصة من الثمن ان شاء وتسقط عنه حصة الثمرة يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثمر يوم العقد فما أصاب الثمرة سقط عن الشفيع وقيل له خذ الارض والنخل بحصتهما ان شئت فان أخذهما الشفيع وبقيت الثمرة في يد البائع فان محمدا رحمه الله تعالى قال يلزم المشتري الثمرة ولا خيار له في ردها ولو كانت الثمرة قائمة فقبضها المشتري فأكلها أو باعها أو تلفت في يده على وجه من الوجوه فأراد الشفيع الاخذ سقط عنه حصة الثمرة وان كان البيع وقع ولا ثمرة ثم أثمر في يد البائع بعد البيع قبل القبض ثم جاء الشفيع فانه يأخذ الارض والنخل والثمر وليس له أن يأخذ بعضها دون بعض ويكون عليه جميع الثمن ولو جذه البائع أو المشتري أو أجنبي وهو قائم في يد البائع أو المشتري أخذ الشفيع الارض والنخل بحصته ان شاء وان كانت الثمرة ذهبت بغير فعل أحد بأن احترقت أو أصابتها آفة فهلكت فلم يبق منها شيء له قيمة أخذها الشفيع بجميع الثمن ان شاء وان شاء ترك

خلاف رأيه عمدا في المجتهد قيل لا ينفذ على رأي الامام وعن المرغيناني رحمه الله أنه ينفذ واذا حكم الوصي عن الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر للصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع

الصغير يصح حكمه والحكم لا يلي الاستخلاف وبعض علمائنا كانوا يقولون أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حكما بتراضي القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماضي الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا يرى أن البيع ينعقد بالتعاطي ابتداء لكن اذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه بناء على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الاحمر وان الاحسن في مسئلة اليمين المضافة عقد الفضولي والاجازة بالفعل * الحكم المحكم اذا حلف لا يملك المدعي أن يحلفه ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام

(السادس في كتابه الى القاضي)

ادعى دينا على غائب وبرهن على الحاضر يكفي الاشارة وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد رحمهما الله بل لا بد من ذكر الجد خلافا للثاني رحمه الله وفي الاعيان لا حاجة الى معرفة اسم أبيه وجده عليه الصلاة والسلام للبلوغ الى غاية الشهرة حتى يعرف أبوه وجده عليه الصلاة والسلام فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وان الى الحرفة

ولو كان البائع أو المشتري صرم الثمر ثم هلك بعد ذلك بغير فعل أحد بأن أصابه سيل فذهب به أو نار فاحترق فان أبا يوسف رحمه الله تعالى قال ذلك سواء لان ذلك قد صار للمشتري ولا شفعة فيه فلا أبالي هلكت بفعل المشتري أو بغير فعله لان الثمرة لما انفصلت سقط حق الشفيع عنها فكأنها كانت في الاصل منفصلة ولو كان المشتري قبض الارض والنخل ولا ثمرة فيه ثم أثمر في يده ثم جاء الشفيع والثمرة فيه أخذ النخل فله أن يأخذ الارض والنخل والثمر بالثمن الذي وقع عليه البيع لا يزاد عليه شيء فان كان المشتري لما حدثت الثمرة في يده جذه ثم جاء الشفيع وهي قائمة أو قد استهلكها المشتري ببيع أو أكل فان الشفيع يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن ان شاء ولا سبيل له على الثمر كذا في السراج الوهاج * ولو تصرف المشتري في الدار المشتراة قبل أخذ الشفيع بأن وهبها وسلمها أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجدا وصلى فيها أو وقفها وقفا أو جعلها مقبرة ودفن فيها فللشفيع أن يأخذ وينقض تصرف المشتري كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * يجب أن يعلم أن تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى أن يحكم بالشفعة للشفيع وله أن يبيع وأن يؤجر ويطيب له الثمن والاجر وكذا له أن يهدم وما أشبه ذلك من التصرفات غير أن للشفيع أن ينقض كل التصرف الا القبض وما كان من تمام القبض ألا يرى أن الشفيع لو أراد أن ينقض قبض المشتري ليعيد الدار الى يد البائع ويأخذ منه لا يكون له ذلك كذا في الذخيرة * لو اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظه الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضي أو التراضي بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان وهو مروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واطلاق الكتاب يدل عليه كذا في التبيين * رجلان اشتريا دارا وهما شفيعان ولها شفيع ثالث فتقاسما ثم جاء الثالث فله أن ينقض القسمة اقتسماها بقضاء أو بغير قضاء كذا في الذخيرة * رجل اشترى أرضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباعه بخمسين درهما ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصة النقصان فالحاصل أن المشتري كبس الارض بعدما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقال للمشتري ارفع من الارض ما أحدثت كذا في فتاوى قاضيخان * لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بأمر القاضي فقدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشتري فله أن يبطل شفعته فان باع البائع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع ثم يتنظر ان قضى القاضي بالشفعة الاخيرة فله أن ينقض لان المشتري قد صار جارا لنصيب البائع للشفيع فيستويان فيه وان بدأ فقضى بالاولى للاول قضى له بالاخيرة أيضا لانه لم يبق للمشتري الاول ملك كذا في محيط السرخسي * ذكر في المنتقى قال اذا اشترى دارا بألف درهم ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فخاصم فيها فأخذها بالشفعة بالبيع الثاني بحكم الحاكم أو بغير حكمه ثم علم بالبيع الاول فله أن ينقض ما أخذ ويبطل شفعته في البيع الاول وكذلك لو باعها صاحبها بألف ثم ناقضه المشتري ثم ردها ثم اشتراها منه الشفيع بألفين وهو لا يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقض شراءه كذا في المحيط * ولو كان المشتري حين اشتراه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء كذا في البدائع * لو اشتراها بألف فزاده في

الثمن ألفا فعلم الشفيع بألفين ولم يعلم بالالف فان أخذ بالالفين بقضاء أبطلت الزيادة وعليه ألف وان أخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدأ فلم يبق حق الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولو أوصى المشتري لانسان كان للشفيع أن ينقض الوصية ويأخذ من الورثة والعهدة عليهم كذا في التتارخانية * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخيل ثم انه باع الاشجار والبناء فقطع المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطع من الاشجار وما لم يهدم من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدم من البناء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى دارا فهدم بناءها ثم بنى فأعظم المنفعة فان الشفيع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء الذي كان فيها يوم اشترى ويسقط حصة البناء لان المشتري هو الذي هدم البناء وينقض المشتري بناءه المحدث عندنا كذا في المبسوط

الباب التاسع فيما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وما لا يبطل

وما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجراه ودلالة أما الاول فنحو أن يقول الشفيع أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها أو نحو ذلك سواء علم بالبيع أو لم يعلم ان كان بعد البيع لان اسقاط الحق صريحا يستوي فيه العلم والجهل بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة الا بعد العلم بالبيع وأما الدلالة فهو أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري نحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري أو سأله أن يوليه اياها أو استأجرها الشفيع من المشتري أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد العلم هكذا في البدائع * ولو استودعه أو استوصاه أو سأله أن يتصدق بها عليه فهو تسليم هكذا في التتارخانية * ولو قال المشتري أوليكها بكذا فقال الشفيع نعم فهو تسليم هكذا في الذخيرة * وأما الضروري فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ بالشفعة تبطل شفعته وهذا عندنا ولا تبطل بموت المشتري وللشفيع أن يأخذ من وارثه كذا في البدائع * تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده صحيح علم الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم علم من أسقط اليه هذا الحق أو لم يعلم كذا في المحيط * اذا قال المشتري للشفيع أنفقت عليها كذا في بنائها وأنا أوليكها بذلك وبالثمن فقال نعم فهو تسليم منه كذا في الباب العاشر من كتاب الصلح من المبسوط * ولا يصح تسليم الشفعة بعدما أخذ الدار بالشفعة ولا يصح التسليم في الهبة بعوض قبل القبض كذا في التتارخانية * واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض بعد التقابض ثم أقر البائع والمشتري أنها كانت بيعا بذلك العوض لم تكن للشفيع فيها الشفعة وان سلمها في هبة بغير عوض ثم تصادقا أنها كانت بشرط عوض أو كانت بيعا فللشفيع أن يأخذها بالشفعة واذا وهب لرجل دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة لانه أسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض انما تصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب الوجوب باطل كذا في المبسوط * فاذا وهب الشفيع الشفعة أو باعها من انسان لا يكون تسليما هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الشفعة قبيل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليما للشفعة ولا يجب المال وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في شفعة الجامع ما يدل عليه كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد بعد ذلك في المبيع عبدا أو أمة كان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الثمن واذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع من الثمن شيأ فله الشفعة

لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب ان لفلان ابن فلان الفلاني على فلان الفلاني (١٨٢) عند فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي أنه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه يفتي لحصول التعريف بذكر ثلاثة أشياء العبد والمولى وأبيه فان ذكر اسم العبد والمولى ان نسبه الى قبيلته الخاصة لا يكفي على ما ذكر السرخسي ويكفي على ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله لانه وجد ثلاثة أشياء وان لم يذكر قبيلته الخاصة لا يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء * شرط الحاكم في المختصر لتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبي حنيفة رضي الله عنه يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفي الدار كدار الخلافة وان مشهورا لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرجل وان نسبه الى الجد لا الاب لم يجز ولو كنى بلا تسمية لا يقبل الا اذا كان مشهورا به كالامام رحمه الله ولو كتب من ابن فلان الى ابن فلان لم يجز الا اذا اشتهر كابن أبي ليلى ولو كتب الى ابن فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس واذا أحضر الكتاب والذي ذكر فيه فزعم المحضر أنه ليس هو المذكور فيه يقال للمحضر لان هات عدلين أن بهذه الصناعة والقبيلة رجلا ينسب بمثل ما تنسب أنت به والا ألزمناك بما شهدوا به فيه وان اشترك اثنان بما عرف به في

لان الحط يلتحق بأصل العقد كما لو أخبر بالبيع بألف وسلم فاذا البيع بخمسمائة كذا في الذخيرة * اذا قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار كان تسليما صحيحا وان لم يعين أحدا وكذلك لو قال للبائع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد البائع كذا في المحيط * ولو قال للبائع بعدما سلم الدار الى المشتري سلمت الشفعة لك صح استحسانا ولو قال سلمت الشفعة لبيعك أو لاجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان المشتري وكيلا من جهة غيره بشراء الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ولم يعين أحدا كان تسليما صحيحا وكذلك لو قال للوكيل سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا ولو قال ذلك للوكيل بعدما دفع الدار الى الموكل صح التسليم استحسانا واذا كان المشتري وكيلا عن غيره بالشراء فقال له الشفيع سلمت لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليما صحيحا للآمر كذا في المحيط * ولو قال لاجنبي سلمت شفعة هذه الدار سقطت كذا في محيط السرخسي * ولو قال الشفيع لاجنبي ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعته قياسا واستحسانا ولو قال لاجنبي سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أو قال أعرضت عنها للموكل لاجلك ورضاء عنك صح تسليمه للآمر وتبطل شفعته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال للشفيع أجنبي سلم الشفعة للموكل فقال قد سلمتها لك أو وهبتها أو أعرضت عنها كان تسليما في الاستحسان لان الاجنبي اذا خاطبه بالتسليم لزيد فقال قد سلمتها لك كان هذا كلاما خرج مخرج الجواب فصار كأنه قال سلمتها له لاجلك وان قال الشفيع لمخاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار أو وهبت لك شفعتها أو بعتها منك لم يكن ذلك تسليما لان هذا كلام مبتدأ فلا ينطوي تحت الجواب لاستقلاله بنفسه فلا يكون تسليما كذا في السراج الوهاج * واذا قال أجنبي للشفيع أصالحك على كذا على أن تسلم الشفعة فسلم كان تسليما صحيحا ولا يجب المال ولو قال أصالحك على كذا على أن تكون الشفعة لي كان الصلح باطلا وهو على شفعته كذا في التتارخانية * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الاجنبي ولا تبطل شفعته وان قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك أو قال للمشتري سلمت لك شراءك بطلت شفعته وان قال لاجنبي سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته كذا في فتاوى قاضيخان * تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشتراه لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق كذا في الوجيز للكردري * لو قال الشفيع للبائع سلمت لك الشفعة ان كنت بعتها من فلان لنفسك فكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليما وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى اذا قال الشفيع للمشتري سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته وفي فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى ان هذا تسليم للآمر والمختار المذكور في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وفي الحاوي اذا قال المشتري اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل كذا في المحيط * واذا سلم الجار الشفعة مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك شفعته لا يكون للجار أن يأخذ الشفعة كذا في الذخيرة * واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين أو لم يكن عليه دين وان سلمها مولاه جاز ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه كذا في المبسوط * ولا يجوز تسليمه بعد الحجر كذا في التتارخانية * وتسليم المكاتب شفعته جائز أيضا كذا في المبسوط * ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر خلافه هل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسائل أن ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته كذا في البدائع * ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم

الكتاب في المكان الذي كتب اليه الكتاب فالكتاب باطل الا اذا ذكر ما يميزه به من عليه الحق عن غيره وان برهن على اشتراك غيره به في المعرف في هذه القبيلة ان كانا حيين لا يقضي وان أحدهما ميتا قبل الشهادة (١٨٣) يقبل وان قال في كتابه على فلان بن فلان الفلاني وقد مات هو يجوز على الميت وعلى أصل الرواية لا يقبل الكتاب في المنقولات بأسرها وعن الثاني رحمه الله تجويزه في العبد لغلبة الاباق لا في الامة وعنه الجواز في الكل والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى * ولو جاء المدعي من القاضي برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يزيد على أن يأتي القاضي بنفسه ويخبر وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الاولى بلدة فيها قاضيان حضر أحدهما مجلس الآخر وأخبر بحادثة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليسا فيه قاضيين أو أحدهما قاض لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاضي بخارا التقى مع قاضي خوارزم وأخبره بحادثة حكم فيها ببخارا لا يعمل باخباره قاضي خوارزم ويكتب في توكيل دار بقبض أو الخصومة فيها أو باجارتها أو بيعها ولو كان دعوى الدار ارثا يذكر من يتلقى الملك منه بالارث باسمه ونسبه واسم أبيه وجده ويقول توفي وهو دارا بالبصرة في بني فلان ولا بد من ذكر ملك المورث ولو كان المدعى به يبالغ في ذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره وان أراد أن يكتب وكالة بعزل الوكيل باسمه

الثمن أنقافعل الشفيع بأنفس ولم يعلم بالالف فان أخذ بالالفين بقضاء أبطلت الزيادة وعليه ألف وان أخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدأ فلم يبق حق الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولو أوصى المشتري لانسان كان للشفيع أن ينقض الوصية ويأخذ من الورثة والعهدة عليهم كذا في التتارخانية * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخيل ثم انقلع الاشجار والبناء فقطع المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطع من الاشجار وما لم يهدم من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدم من البناء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى دارا فهدم بناءها ثم بنى فأعظم المنفعة فان الشفيع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء الذي كان فيها يوم اشترى ويسقط حصة البناء لان المشتري هو الذي هدم البناء وينقض المشتري بناءه الذي أحدث عندنا كذا في المبسوط

الباب التاسع فيما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وما لا يبطل

وما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجراه ودلالة أما الاول فنحو أن يقول الشفيع أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها أو نحو ذلك سواء علم بالبيع أو لم يعلم ان كان بعد البيع لان اسقاط الحق صريحا يستوي فيه العلم والجهل بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة الا بعد العلم بالبيع وأما الدلالة فهو أن يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري نحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري أو سأله أن يوليه اياه واستأجرها الشفيع من المشتري أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد العلم هكذا في البدائع * ولو استودعه أو استوصاه أو سأله أن يتصدق بها عليه فهو تسليم هكذا في التتارخانية * ولو قال المشتري أوليكها بكذا فقال الشفيع نعم فهو تسليم هكذا في الذخيرة * وأما الضروري فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ بالشفعة فتبطل شفعته وهذا عندنا ولا تبطل بموت المشتري وللشفيع أن يأخذ من وارثه كذا في البدائع * تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده صحيح علم الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم علم من أسقط اليه هذا الحق أو لم يعلم كذا في المحيط * اذا قال المشتري للشفيع أنفقت عليها كذا في بنائها وأنا أوليكها بذلك وبالثمن فقال نعم فهو تسليم منه كذا في الباب العاشر من كتاب الصلح من المبسوط * ولا يصح تسليم الشفعة بعدما أخذ الدار بالشفعة ولا يصح التسليم في الهبة بعوض قبل القبض كذا في التتارخانية * واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض بعد التقابض ثم أقر البائع والمشتري أنها كانت بيعا بذلك العوض لم تكن للشفيع فيها الشفعة وان سلمها في هبة بغير عوض ثم تصادقا أنها كانت بشرط عوض أو كانت بيعا فللشفيع أن يأخذها بالشفعة واذا وهب لرجل دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة لانه أسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض انما تصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب الوجوب باطل كذا في المبسوط * فاذا وهب الشفيع الشفعة أو باعها من انسان لا يكون تسليما هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الشفعة قبيل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليما للشفعة ولا يجب المال وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في شفعة الجامع ما يدل عليه كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد بعد ذلك في المبيع عبدا أو أمة كان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الثمن واذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع من الثمن شيئا فله الشفعة

لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب ان لفلان ابن فلان الفلاني على فلان الفلاني عند فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي أنه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه يفتي لحصول التعريف بذكر ثلاثة أشياء العبد والمولى وأبيه فان ذكر اسم العبد والمولى ان نسبه الى قبيلته الخاصة لا يكفي على ما ذكره السرخسي ويكفي على ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله لانه وجد ثلاثة أشياء وان لم يذكر قبيلته الخاصة لا يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء * شرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبي حنيفة رضي الله عنه يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد في الدار كدار الخلافة وان مشهورا لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما في كل رجل وان نسبه الى الجد لا الى الاب لم يجز ولو كنى بلا تسمية لا يقبل الا اذا كان مشهورا به كالامام رحمه الله ولو كتب من ابن فلان الى ابن فلان لم يجز الا اذا اشتهر كابن أبي ليلى ولو كتب الى ابن ابن فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس واذا أحضر الكتاب والذي ذكر فيه فزعم المحضر أنه ليس هو المذكور فيه يقال للمحضر هات عدلين أن بهذه الصناعة والقبيلة رجلا ينسب بمثل ما تنسب أنت به والا ألزمناك بما شهدوا به فيه وان اشترك اثنان بما عرف به في

لان الحط يلتحق بأصل العقد ولو أخبر بالبيع بألف وسلم فاذا البيع بخمسمائة كذا في الذخيرة * اذا قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار كان تسليما صحيحا وان لم يعين أحدا وكذلك لو قال للبائع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد البائع كذا في المحيط * ولو قال للبائع بعدما سلم الدار الى المشتري سلمت الشفعة لك صح استحسانا ولو قال سلمت الشفعة لبيعك أو لاجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان المشتري وكيلا من جهة غيره بشراء الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ولم يعين أحدا كان تسليما صحيحا وكذلك لو قال للوكيل سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا ولو قال ذلك للوكيل بعدما دفع الدار الى الموكل صح التسليم استحسانا واذا كان المشتري وكيلا عن غيره بالشراء فقال له الشفيع سلمت لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليما صحيحا للآمر كذا في المحيط * ولو قال لاجنبي سلمت شفعة هذه الدار سقطت كذا في محيط السرخسي * ولو قال الشفيع لاجنبي ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعته قياسا واستحسانا ولو قال لاجنبي سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أو قال أعرضت عنها للموكل لاجلك وشفاعتك صح تسليمه للآمر وتبطل شفعته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال للشفيع أجنبي سلم الشفعة للموكل فقال قد سلمتها لك أو وهبتها أو أعرضت عنها كان تسليما في الاستحسان لان الاجنبي اذا خاطبه بالتسليم لزيد فقال قد سلمتها لك كان هذا كلاما خرج مخرج الجواب فصار كأنه قال سلمتها له لاجلك وان قال الشفيع لما خاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار أو وهبت لك شفعتها أو بعتها منك لم يكن ذلك تسليما لان هذا كلام مبتدأ فلا ينطوي تحت الجواب لاستقلاله بنفسه فلا يكون تسليما كذا في السراج الوهاج * واذا قال أجنبي للشفيع أصالحك على كذا على أن تسلم الشفعة فسلم كان تسليما صحيحا ولا يجب المال ولو قال أصالحك على كذا على أن تكون الشفعة لي كان الصلح باطلا وهو على شفعته كذا في التتارخانية * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الاجنبي ولا تبطل شفعته وان قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك أو قال للمشتري سلمت لك شراءك بطلت شفعته وان قال لاجنبي سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته كذا في فتاوى قاضيخان * تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشتراه لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق كذا في الوجيز للكردري * لو قال الشفيع للبائع سلمت لك الشفعة ان كنت بعتها من فلان لنفسك فكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليما وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى اذا قال الشفيع للمشتري سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته وفي فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى ان هذا تسليم للآمر والمختار المذكور في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وفي الحاوي اذا قال المشتري اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل كذا في المحيط * واذا سلم الجار الشفعة مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك شفعته لا يكون للجار أن يأخذ الشفعة كذا في الذخيرة * واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين أو لم يكن عليه دين وان سلمها مولاه جاز ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه كذا في المبسوط * ولا يجوز تسليمه بعد الحجر كذا في التتارخانية * وتسليم المكاتب شفعته جائز أيضا كذا في المبسوط * ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر خلافه فهل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسائل أن ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته كذا في البدائع * ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم

الكتاب في المكان الذي كتب اليه الكتاب فالكتاب باطل الا اذا ذكر ما يميز به من عليه الحق عن غيره وان برهن على اشتراك غيره به في المعرف في هذه القبيلة ان كان حيين لا يقضي وان أحدهما ميتا قبل الشهادة يقبل وان قال في كتابه على فلان بن فلان الفلاني وقد مات هو نبر على الميت وعلى أصل الرواية لا يقبل الكتاب في المنقولات بأسرها وعن الثاني رحمه الله تجويزه في العبد لغلبة الاباق لا في الامة وعنه الجواز في الكل والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى * ولو جاء المدعي من القاضي برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يزيد على أن يأتي القاضي بنفسه ويخبر وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الاولى بلدة فيها قاضيان حضر أحدهما مجلس الآخر وأخبر بحادثة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليسا فيه قاضيين أو أحدهما قاض لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاض ببخارا التقى مع قاض بخوارزم وأخبره بحادثة حكم فيها ببخارا لا يعمل باخباره قاضي خوارزم ويكتب في توكيل دار بقبض [illegible] الخصومة فيها أو باجارتها أو بيعها ولو كان دعوى الدار ارثا يذكر من يتلقى الملك منه بالارث باسمه ونسبه واسم أبيه وجده ويقول توفي [illegible] دارا بالبصرة في بني فلان ولا بد من ذكر ملك المورث ولو كان المدعى به يبالغ في ذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره وان أراد أن يكتب وكالته يعرف الوكيل باسمه

ثم تبين أن الثمن مائة دينار قيمتها ألف درهم أو أقل أو أكثر فعندنا هو على شفعته ان كانت قيمتها أقل من الألف والا فتسليمه صحيح كذا فى المبسوط * واذا قيل له ان المشترى فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة واذا قيل له ان المشترى زيد فسلم ثم علم أنه عمرو وزيد صح تسليمه لزيد وكان له أن يأخذ نصيب عمرو كذا فى الجوهرة النيرة * ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم فاذا الثمن أقل من ذلك فهو على شفعته ولو كان الثمن ألفا أو أكثر فلا شفعة له كذا فى الذخيرة * ولو أخبر أن الثمن شئ مما يكال أو يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن صنف آخر مما يكال أو يوزن فهو على شفعته على كل حال سواء كان ما ظهر مثل ما أخبر أو أقل أو أكثر من حيث القيمة كذا فى المحيط * ولو أخبر أن الثمن شئ من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكيلا أو موزونا أو أخبر أن الثمن ألف درهم فاذا هو مكيل أو موزون فهو على شفعته على كل حال كذا فى خزانة المفتين * ولو أخبر أن الثمن شئ من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه شئ آخر من ذوات القيم بأن أخبر أن الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب أنه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر به وغير صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما أخبر به أو أكثر ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف أو ما أشبه ذلك من الاشياء التى هى من ذوات القيم ثم ظهر أن الثمن دراهم أو دنانير فجواب محمد رحمه الله تعالى أنه على شفعته من غير فصل وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر أما اذا كان مثل قيمة ما أخبر أو أكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة الاولى ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف فظهر أن قيمته أقل من الالف فله الشفعة وان ظهر أن قيمته ألف أو أكثر فلا شفعة ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم ثم ظهر أن الثمن شئ من ذوات القيم فلا شفعة له الا اذا كان قيمة الثمن أقل من قيمة ألف درهم كذا فى المحيط * ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم ظهر أن المشترى اشترى الكل فله الشفعة ولو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف فلا شفعة له قال شيخ الاسلام فى شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بأن أخبر أنه اشترى الكل بألف فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف بألف أما اذا أخبر أنه اشترى الكل بألف ثم ظهر أنه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته هكذا فى الذخيرة * ولو سلم الشفعة فى النصف بطلت فى الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليما منه للشفعة فى الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسليما كذا فى البدائع * وهو الاصح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقى لا صريحا ولا دلالة كذا فى محيط السرخسى * ولو أن الشفيع باع نصف داره أو ثلثها أو أكثر من ذلك بعد أن بقى منها شئ وما باع شائع فله الشفعة بما بقى كذا فى السراج الوهاج * الشفيع اذا ادعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة تبطل شفعته وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا تسمع دعواه كذا فى فتاوى قاضيخان * وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته فى حق الاعتياض ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى فلو قال الشفيع أسقطت شفعتى فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت فانه تسقط شفعته وان لم يسقط المشترى شفعته فيما اشترى الشفيع واسقاط الشفعة بالعوض المالى شرط فاسد لانه غير ملائم لانه اعتياض عن مجرد الحق فى المحل وهو حرام ورشوة هكذا فى الكافى * وان كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذى يشفع فيه كان له أن يطلب الشفعة بالجوار كذا فى البدائع * سئل أبو بكر عمن سلم على المشترى ثم طلب الشفعة قال تبطل شفعته كذا قال ليث بن مساور قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا تبطل روى عن محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا فى الحاوى للفتاوى * وهو المختار كذا فى الخلاصة والمضمرات * ولو كان

المشترى واقفا مع الابن فسلم الشفيع على ابن المشترى بطلت شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشترى فان سلم على أحدهما بأن قال السلام عليك ولا يدرى على من سلم سئل الشفيع أنه سلم على الابن أو على الاب فان قال على الاب لا تبطل شفعته وان قال على الابن تبطل شفعته وان اختلفا فقال المشترى سلمت على ابنى وتبطل شفعتك وقال الشفيع سلمت عليك فالقول قول الشفيع كذا فى الذخيرة * ولو أخبر ببيع الدار فقال الحمد لله فقد ادعيت شفعتها أو قال سبحان الله فقد ادعيت شفعتها فهو على شفعته فى رواية محمد رحمه الله تعالى كذا فى البدائع * سمع البيع فقال الحمد لله قد طلبت شفعتها الاستحسان فى المختار كذا فى الوجيز للكردرى * وقال الناطفى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للمشترى حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته كذا فى الظهيرية * وكذلك لو قال (٢) شفعة مراست خواستم وياتم) فهو على هذا كذا فى الذخيرة * لو سأله عن حوائجه أو عرض عليه حاجة ثم طلبها بطلت شفعته وان سأله عن خبر ما فأخبره به ثم طلبها بطلت شفعته كذا فى المضمرات * دار بيعت فقال البائع أو المشترى للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه يجب له قبلهما شفعة لا شفعة له فى القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بحال لو علم بذلك لا يبرئهما كذا فى المحيط * ولو أخبر بالبيع وهو فى الصلاة فمضى فيها فان كان فى الفرض لا تبطل شفعته وكذا اذا كان فى الواجب وان كان فى السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبة فى معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعا كالاربع قبل الظهر حتى لو أخبر بعدما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثانى لم تبطل شفعته لانهما بمنزلة صلاة واحدة واجبة كذا فى البدائع * فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى وفى واقعات الناطفى اذا علم بالبيع وهو فى التطوع فجعلها أربعا أو ستا فعن محمد رحمه الله تعالى لا تبطل شفعته قال الصدر الشهيد والمختار أنه تبطل لانه غير معذور كذا فى الذخيرة والمحيط والمضمرات والكبرى * وفى فتاوى (آهو) أخبر وقت الخطبة فلم يطلب حتى فرغ الامام من الصلاة ان كان قريبا بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والا ففيه اختلاف المشايخ ولو أخبر بعدما كان قعد القعدة الاخيرة فلم يطلب حتى قرأ الدعوات الى قوله ربنا آتنا فى الدنيا حسنة ثم سلم بطلت كذا فى التتارخانية فى الفصل الحادى عشر فيما تبطل شفعته * وفى النوازل اذا أراد أن يفتتح الصلاة مع الامام بجماعة فلم يذهب فى طلبها تبطل شفعته كذا فى التتارخانية فى الفصل الثالث عشر فى طلب الشفعة والله أعلم

الباب العاشر فى الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى والبائع والشهادة فى الشفعة

الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع أما الذى يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف فى جنس الثمن واما أن يقع فى قدره واما أن يقع فى صفته فان وقع فى الجنس بأن قال المشترى اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع بألف درهم فالقول قول المشترى لان المشترى عرف بجنس الثمن من الشفيع فيرجع فى معرفة الجنس اليه كذا فى البدائع * واذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى ولا يتحالفان ولو أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى بائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشترى ولو ادعى البائع أكثر يتحالفان ويترادان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضى البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن أخذها بما قال المشترى

(٢) الشفعة لى طلبتها او وجدتها

ونسبه * ولو برهن على حق بدين أو كفالة أو ميراث يسأل عن الطالب البينة على ما يدعى الخ ويبدأ بكتابة عنوان الباطن وهو المعتبر حتى لو جاء بكتاب عليه لا يقبل اذا لم يكن عليه عنوان الباطن ولو على القلب يقبل والثانى وسع واكتفى بعنوان الظاهر والاحتياط ما قالا ولو لم يكن فى الكتاب اسم القاضى الكاتب ونسبه واسم القاضى المكتوب اليه ونسبه لا يجوز ولو ذكر اسم القاضى الكاتب ونسبه ولم يذكر اسم المكتوب اليه بل عمم وقال الى كل من يبلغ اليه كتابى من قضاة المسلمين وولاتهم لا يجوز والثانى وسع وأجاز وعليه العمل اليوم وأجمعوا أنه لو خص واحدا اسما ونسبا ثم عمم بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يجوز وعلى كل من يصل اليه المكتوب يلزم قبوله ولو لم يكتب فى المكتوب التاريخ لا يقبله وان فيه التاريخ ينظر ان كان قاضيا وقت الكتابة يقبله والا لا ويكتفى بالشهادة أنه كان قاضيا فى ذلك التاريخ اذا لم يكن مكتوبا وكذا لا يثبت بلا كتابة شهادة الشهود وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة بلا كتاب لا يقبل ولا يقبل الكتاب الا بمحضر من الخصم وان قبل بدونه أيضا جاز واذا أورد الكتاب بحضر الخصم مجلس القضاء فان أقر به ألزمه وان جحد قال للمدعى لابد لك من حجة فان قال معى كتاب القاضى اليك قال الامام الثانى رحمه الله القاضى يقبل الكتاب بلا بينة وقالا لا يقبل بلا بينة ويقول له هات بينة أنه كتابه اليك فان شهدوا على الختم والقراءة والعلامة والاوصاف وتوقيع القاضى يسأل القاضى عن الشهود فان عدلوا فتح الكتاب ولا يفتح قبل العدالة ولا بد من حضرة الخصم ويسأل عن الشهود

عن عدالة القاضى الكاتب ليكون أبعد عن الخلاف وان كان القاضى لا يعرف الذى جاء بالكتاب أنه فلان بن فلان يسأل البينة أنه هو فان سأله قبل ذلك كان أفضل لانه اذا لم يقدر على اثبات ذلك لا يفيد الاشتغال باثبات الكتاب فان قبل الكتاب وقرأه كتب أسماء الشهود ويسأل عن عدالتهم فان لم يعدل الشهود حتى مات القاضى الكاتب يقضى بما فى الكتاب بخلاف ما اذا عمى أو خرس وكذا لو مات الكاتب أو عزل بعد وصول الكتاب الى المكتوب اليه قبل القراءة ولو مات الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ليس للقاضى أن يقبله عندنا وينبغى للقاضى الكاتب أن يدفع الى شهود الطريق كتابا آخر ليكون فى مطالعتهم حتى يكون المضمون فى ذكرهم ويتمكنوا من الاداء قبل فتح المختوم ويكتب أيضا وقد ثبت عندى بالبينة العادلة غيبته * وفى أدب القاضى للخصاف أتى بكتابه فقال المدعى عليه لست على الاسم والنسب فالقول له وعلى الذى جاء بالكتاب البينة أنه فلان بن فلان فان قال أنا فلان بن فلان وفى الحى غيرى بهذا الاسم والنسب فالقاضى يأمره باثبات ذلك فان برهن اندفعت عنه الخصومة والا فلا * وفى طلاق شيخ الاسلام أقر أن عليه لفلان بن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه فقال أردت رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال واذا كتب فى الدين المؤجل بذكر الاجل أيضا * واذا قال المديون للقاضى كنت استقرضت من فلان وأديت اليه أو أبرأنى عنه وهو فى بلدة أخرى أريد القدوم عليه ولى بينة على مطالبتى هنا وأخاف ان يأخذنى بحقه ولا بينة لى ثمة وطلب منه على ذلك كتابا يكتب عند محمد رحمه الله خلافا للثانى رحمه الله

ثم تبين أن الثمن مائة دينار قيمتها ألف درهم أو أقل أو أكثر فعندنا هو على شفعته ان كانت قيمتها أقل من الالف والا فتسليمه صحيح كذا فى المبسوط * واذا قيل له ان المشترى فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة واذا قيل له ان المشترى زيد فسلم ثم علم أنه عمرو وزيد صح تسليمه لزيد وكان له أن يأخذ نصيب عمرو كذا فى الجوهرة النيرة * ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم فاذا الثمن أقل من ذلك فهو على شفعته وان كان الثمن ألفا أو أكثر فلا شفعة له كذا فى الذخيرة * ولو أخبر أن الثمن شئ مما يكال أو يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن صنف آخر مما يكال أو يوزن فهو على شفعته على كل حال سواء كان ما ظهر مثل ما أخبره أو أقل أو أكثر من حيث القيمة كذا فى المحيط * ولو أخبر أن الثمن شئ من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكيلا أو موزونا أو أخبر أن الثمن ألف درهم فاذا هو مكيل أو موزون فهو على شفعته على كل حال كذا فى خزانة المفتين * ولو أخبر أن الثمن شئ من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه شئ آخر من ذوات القيم بان أخبر أن الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب أنه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر به وغير صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما أخبر به أو أكثر ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف أو ما أشبه ذلك من الاشياء التى هى من ذوات القيم ثم ظهر أن الثمن دراهم أو دنانير فجواب محمد رحمه الله تعالى أنه على شفعته من غير فصل وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر أما اذا كان مثل قيمة ما أخبر أو أكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة الاولى ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف فظهر أن قيمته أقل من الالف فله الشفعة وان ظهر أن قيمته ألف أو أكثر فلا شفعة ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم ثم ظهر أن الثمن شئ من ذوات القيم فلا شفعة له الا اذا كان قيمة الثمن أقل من قيمة ألف درهم كذا فى المحيط * ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم ظهر أن المشترى اشترى الكل فله الشفعة ولو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف فلا شفعة له قال شيخ الاسلام فى شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان أخبر أنه اشترى الكل بالف فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف بالف أما اذا أخبر أنه اشترى الكل بالف ثم ظهر أنه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته هكذا فى الذخيرة * ولو سلم الشفعة فى النصف بطلت فى الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليما منه للشفعة فى الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسليما كذا فى البدائع * وهو الاصح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقى لا صريحا ولا دلالة كذا فى محيط السرخسى * ولو أن الشفيع باع نصف داره أو ثلثها أو أكثر من ذلك بعد أن بقى منها شئ وما باع شائع فله الشفعة بما بقى كذا فى السراج الوهاج * الشفيع اذا ادعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة بطل شفعته وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا تسمع دعواه كذا فى فتاوى قاضيخان * وان صالح من شفعته على عرض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته فى حق الاعتياض ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى فلو قال الشفيع أسقطت شفعتى فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت فانه تسقط شفعته وان لم يسقط المشترى شفعته فيما اشترى الشفيع واسقاط الشفعة بالعوض المالى شرط فاسد لانه غير ملائم لانه اعتياض عن مجرد الحق فى المحل وهو حرام ورشوة هكذا فى الكافى * وان كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذى يشفع فيه كان له أن يطلب الشفعة بالجوار كذا فى البدائع * سئل أبو بكر عمن سلم على المشترى ثم طلب الشفعة قال تبطل شفعته كذا قال ليث بن مساور قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا تبطل روى عن محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا فى الحاوى للفتاوى * وهو المختار كذا فى الخلاصة والمضمرات * ولو كان

المشترى

المشترى واقتطاع الابن ثم سلم الشفيع على ابن المشترى بطلت شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشترى فان سلم على أحدهما بأن قال السلام عليك ولا يدرى على من سلم سئل الشفيع أنه سلم على الابن أو على الاب فان قال على الاب لا تبطل شفعته وان قال على الابن تبطل شفعته وان اختلفا فقال المشترى سلمت على ابنى وقد بطلت شفعتك وقال الشفيع سلمت عليك فالقول قول الشفيع كذا فى الذخيرة * ولو أخبر ببيع الدار فقال الحمد لله فقد ادعيت شفعتها أو قال سبحان الله فقد ادعيت شفعتها فهو على شفعته فى رواية محمد رحمه الله تعالى كذا فى البدائع * سمع البيع فقال الحمد لله قد طلبت شفعتها لا تبطل فى المختار كذا فى الوجيز للكردرى * وقال الناطفى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للمشترى حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته كذا فى الظهيرية * وكذلك لو قال ٢(شفعة مراست خواستم وبانتم) فهو على هذا كذا فى الذخيرة * لو سأله عن حوائجه أو عرض عليه حاجة ثم طلبها بطلت شفعته وان سأله عن ثمنها فأخبره به ثم طلبها بطلت شفعته كذا فى المضمرات * دار بيعت فقال البائع أو المشترى للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه يجب له قبلهما شفعة لا شفعة له فى القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بحال لو علم بذلك لا يبرئهما كذا فى المحيط * ولو أخبر بالبيع وهو فى الصلاة فمضى فيها فان كان فى الفرض لا تبطل شفعته وكذا اذا كان فى الواجب وان كان فى السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبة فى معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعا كالاربع قبل الظهر حتى لو أخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثانى لم تبطل شفعته لانهما بمنزلة صلاة واحدة واجبة كذا فى البدائع * فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى وفى واقعات الناطفى اذا علم بالبيع وهو فى التطوع فجعلها أربعا أو ستا فعن محمد رحمه الله تعالى لا تبطل شفعته قال الصدر الشهيد والمختار أنه تبطل لانه غير معذور كذا فى الذخيرة والمحيط والمضمرات والكبرى * وفى فتاوى (آهو) أخبر وقت الخطبة فلم يطلب حتى فرغ الامام من الصلاة ان كان قريبا بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والا ففيه اختلاف المشايخ ولو أخبره بعد ما كان قعد الاخيرة فلم يطلب حتى قرأ الدعوات الى قوله ربنا آتنا فى الدنيا حسنة ثم سلم بطلت كذا فى التتارخانية فى الفصل الحادى عشر فيما تبطل شفعته * وفى النوازل اذا أراد أن يفتتح الصلاة مع الامام بجماعة فلم يذهب فى طلبها تبطل شفعته كذا فى التتارخانية فى الفصل الثالث عشر فى طلب الشفعة والله أعلم

الباب العاشر فى الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى والبائع والشهادة فى الشفعة

الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع أما الذى يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف فى جنس الثمن واما أن يقع فى قدره واما أن يقع فى صفته فان وقع فى الجنس بأن قال المشترى اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع بألف درهم فالقول قول المشترى لان المشترى عرف بجنس الثمن من الشفيع فيرجع فى معرفة الجنس اليه كذا فى البدائع * واذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى ولا يتحالفان ولو أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى بائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشترى ولو ادعى البائع أكثر يتحالفان ويترادان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضى البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن أخذها بما قال المشترى

٢) الشفعة لى طلبتها أو وجدتها

ونسبه * ولو برهن على حق بدين أو كفالة أو ميراث يسأل عن الطالب البينة على ما يدعى الخ ويبدأ بكتابة عنوان الباطن وهو المعتبر حتى لو جاء بكتاب عليه لا يقبل اذا لم يكن عليه (١٨٤) عنوان الباطن ولو على القلب يقبل والثانى وسع واكتفى بعنوان الظاهر والاحتياط ما قالا ولو لم يكن فى الكتاب اسم القاضى الكاتب ونسبه واسم القاضى المكتوب اليه ونسبه لم يجز ولو ذكر اسم القاضى الكاتب ونسبه ولم يذكر اسم المكتوب اليه بل عمم وقال الى كل من يبلغ اليه كتابى من قضاة المسلمين وولاتهم لا يجوز والثانى وسع وأجاز وعليه العمل اليوم وأجمعوا أنه لو خص واحدا اسما ونسبا ثم عمم بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يجوز وعلى كل من يصل اليه المكتوب يلزم قبوله ولو لم يكتب فى المكتوب التاريخ لا يقبله وان فيه التاريخ ينظر ان كان قاضيا وقت الكتابة يقبله والا لا ويكتفى بالشهادة أنه كان قاضيا فى ذلك التاريخ اذا لم يكن مكتوبا وكذا لا يثبت بلا كتابة شهادة الشهود وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة بلا كتاب لا يقبل ولا يقبل الكتاب الا بحضر من الخصم وان قبل بدونه أيضا جاز واذا أورد الكتاب بحضر الخصم مجلس القضاء فان أقر به ألزمه وان جحد قال للمدعى لا بد لك من حجة فان قال معى كتاب القاضى اليك قال الامام الثانى رحمه الله القاضى يقبل الكتاب بلا بينة وقالا لا يقبل بلا بينة ويقول له هات بينة أنه كتابه اليك فان شهدوا على الختم والقراءة والعلامة والايصال وتوقيع القاضى يسأل القاضى عن الشهود فان عدلوا فتح الكتاب ولا يفتح قبل العدالة ولا بد من حضرة الخصم ويسأل عن الشهود عن عدالة القاضى الكاتب ليكون أبعد عن الخلاف وان كان القاضى لا يعرف الذى جاء بالكتاب أنه فلان بن فلان يسأل البينة أنه هو فان سأله قبل ذلك كان أفضل لانه اذا لم يقدر على اثبات ذلك لا يفيد الاشتغال باثبات الكتاب (١٨٥) فان قبل الكتاب وقرأه كتب أسماء الشهود ويسأل عن عدالتهم فان لم يعدل الشهود حتى مات القاضى الكاتب يقضى بما فى الكتاب بخلاف ما اذا عمى أو خرس وكذا لو مات الكاتب أو عزل بعد وصول الكتاب الى المكتوب اليه قبل القراءة ولو مات الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ليس للقاضى أن يقبله عندنا وينبغى للقاضى الكاتب أن يدفع الى شهود الطريق كتابا آخر ليكون فى مطالعتهم حتى يكون المضمون فى ذكرهم ويتمكنوا من الاداء قبل فتح الختوم ويكتب أيضا وقد ثبت عندى بالبينة العادلة غيبته * وفى أدب القاضى للخصاف أتى بكتابه فقال المدعى عليه لست على الاسم والنسب فالقول له وعلى الذى جاء بالكتاب البينة أنه فلان بن فلان فان قال أنا فلان بن فلان وفى الحى غيرى بهذا الاسم والنسب فالقاضى يأمره باثبات ذلك فان برهن اندفعت عنه الخصومة والا فلا * وفى طلاق شيخ الاسلام أقر أن عليه لفلان بن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه فقال أردت رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال واذا كتب فى الدين المؤجل يذكر الاجل أيضا

واذا قال المديون للقاضى كنت استقرضت من فلان وأديت اليه أو أبرأنى عنه وهو فى بلدة أخرى أريد القدوم عليه ولى بينة على مطالبى هنا وأخاف ان يأخذنى بحقه ولا بينة لى ثمة وطلب منه على ذلك كتابا يكتب عند محمد رحمه الله خلافا للثانى رحمه الله

وأجمعوا أنه لو قال جحدني وطالبني ولي بينة على ذلك وأراد الاستماع والكتابة يجيبه الى ذلك وان قال الدائن حاضر فاخاف ان يجحد اذا
مات ثم ودي أو غاب أو لا يجيبه الى ذلك (١٨٦) وكذلك على الخلاف اذا ادعى أن الشفيع سلم الشفعة وغاب وهو في مكان آخر وشهودي هنا
وكذا اذا ادعت الطلاق على
زوجها الغائب هل يكتب
على الخلاف وكتب الكاتب
في شراء امرأة وأراد ذكر
حليتها يترك موضع الحلية
حتى يكون القاضي هو
الذي يكتب الحلية أو يلي
على الكاتب لانه ان حلاها
الكاتب لا يجد القاضي بدا
من أن ينظر اليها فيكون
فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا
يكون نظر رجل واحد
فكان أولى ويشترط رؤية
وجهها في التعريف وهل
يشترط شهادة الزائد على
عدلين في أنها فلانة بنت
فلان أم لا قال الامام لابد
من شهادة جماعة على أنها
فلانة بنت فلان وقالا شهادة
عدلين يكفي وعليه الفتوى
لانه أيسر واذا قالت ان زوجي
طلقني ثلاثا ومضت عدتي
وتزوجت بآخر وأخاف أن
ينكر زوجي الحاضر فله فان
أنكر أبرهن عليه يجيبها اليه
احتياطا والقياس في الكل
سواء وكتابة القاضي بعلمه
كالقضاء بعلمه الا أنه لا يجوز
له أن يكتب بعلمه الحاصل
قبل القضاء كذا قاله بعض
العلماء ولو أقام شاهدا
واحدا عند قاض وأراد
أن يكتب الى قاض فعل
* ادعى ابنا أو ابنة أنه له
معروف نسبه منه وهو في بلد
كذا يسترقه بغير حق فلان
ابن فلان لا يكتب عند الامام ومحمد ولو ادعى النسب قصدا ولم يذكر أنه يسترقه فلان يقبل لانه دعوى النسب مقصودا واحدى
فالدفع الاول لانه دفع الملك وازالة عنه وكان كدعوى الملك أنه عبدي واذا كتب أنه آجره الوصي أو المتولي لا يصح ما لم يذكر أنه وصي أو متولي

الثمن ولم يلتفت الى قول البائع ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بألف وقبضت الثمن
يأخذها الشفيع بالالف ولو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت الى قوله كذا في الهداية * ولو اشترى
دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض
الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أو انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة
العرض ثم اختلف البائع والمشتري في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه فان أقام أحدهما بينة قبلت
بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء
واتفقا على أن قيمة الساحة ألف أو اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول
قول المشتري مع يمينه وان اختلفا في قيمة البناء والساحة فان الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة البناء
قول المشتري فان قامت لاحدهما بينة قبلت وان أقاما جميعا البينة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة
الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري على قياس
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان اختلفا في صفة الثمن بأن قال المشتري اشتريت بثمن معجل وقال الشفيع
لا بل اشتريته بثمن مؤجل فالقول قول المشتري وأما الذي يرجع الى المبيع فهو أن يختلف فيما وقع عليه البيع
انه وقع عليه بصفقة واحدة أم بصفقتين نحو ما اذا اشترى دارا فقال المشتري اشتريت العرصة على حدة
بألف وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا بألفين فالقول قول الشفيع وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما جميعا
البينة ولم يوقتا أو وقتا فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله
تعالى البينة بينة الشفيع هكذا في البدائع * وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى
من رجل دارا ولها شفيعان فأتى اليه أحدهما يطلب شفعته وقال له المشتري اني اشتريتها بألف فصدقه
الشفيع في ذلك وأخذها بألف ثم ان الشفيع الثاني جاء فأقام بينة أن المشتري كان اشتراها بخمسمائة
فالشفيع الثاني يأخذ من الشفيع الاول نصفها ويدفع اليه مائتي درهم وخمسين ويرجع الشفيع الاول
على المشتري بمائتي درهم وخمسين ويبقى في يد الشفيع الاول نصف الدار بخمسمائة وفيه أيضا رجل اشترى
من رجل دارا وقبضها فجاء الشفيع فطلب الشفعة فقال المشتري اشتريتها بألفين وقال الشفيع لا بل
اشتريتها بألف ولم يكن للشفيع بينة وحلف المشتري على ما ذكر وأخذ الشفيع بألفي درهم ثم قدم شفيع آخر
وأقام بينة على الشفيع الاول أن البائع كان باع هذه الدار من فلان بألف فانه يأخذ نصف الدار بخمسمائة
ويرجع الشفيع الاول على المشتري بخمسمائة حصة النصف الذي أخذه الشفيع الثاني ويقال للشفيع
الاول ان شئت أعد البينة على المشتري من قبل النصف الذي في يدك والا فلا شيء لك ومعنى المسئلة أن
الشفيع الاول لو قال للمشتري ان الشفيع الثاني أثبت بالبينة أن الشراء كان بألف فيكون بمقابلة النصف
الذي في يدي خمسمائة على أن أرجع عليك بخمسمائة ليس له ذلك الا اذا أعاد البينة أن الشراء كان بألف لما
أشار اليه في الكتاب أن الشفيع الثاني انما استحق ببينته نصف الدار ومعناه أن بينة الشفيع الثاني لما
عملت في نصف الدار ثبت الشراء بألف في حق ذلك النصف الذي استحقه الشفيع الثاني لا في حق النصف
الذي في يد الشفيع الاول فيحتاج الشفيع الاول الى اعادة البينة ليثبت الشراء بألف [illegible] في
يديه فيستحق الرجوع على المشتري بالخمسمائة الزائدة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية [illegible] اشترى
دارا فجاء الشفيع فأخذها بألف درهم من المشتري بقوله ثم وجد بينة أن المشتري اشتراها بخمسمائة قبلت
بينته ولو صدق المشتري أولا فبينته على خلاف ذلك لا تقبل كذا في التتارخانية * اتفق البائع والمشتري أن
البيع كان بشرط الخيار للبائع وأنكر الشفيع فالقول قولهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

ممن كان لان وصي الاب يخالف وصي الام والقاضي والاخ وكذا المتولي فان كتب أنه من جهة الحاكم ولم يسم الحاكم جاز لانه يعرف بالنظر
في التاريخ فعلى هذا اذا احتاج الى الكتابة في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع وكتب (١٨٧) وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته
جاز وان لم يسم القاضي وان
لم يحقق القضاء وكتب ذلك
كذبا فذلك بهت وقال محمد
رحمه الله في كتاب الوقف
ما يدل على أنه لا بأس به قال
اذا خاف الواقف ابطال
الوقف يلحق بآخره وقضى
قاض من قضاة المسلمين
بصحته لان التصرف وقع
صحيحا ويبطل بابطال
المبطل وبتحريره يمتنع من
الابطال فيبقى على الصحة
ويجوز أن يحمل قوله وقد
قضى قاض بصحة هذا الوقف
راجعا الى الجنس لا الى هذا
الفرد فيكون من المعاريض
المانعة عن الابطال كقول
خليل الله عليه وعلى نبينا
الصلاة والسلام هذه
أختي وقول سيدنا عليه
الصلاة والسلام حين
خرج في بدر طليعة لكافر
وعده بالاخبار عن نفسه
نحن من ماء ظن الكافر أنه
من ماء الوادي وأشار سيدنا
الى قوله تعالى والله خلق
كل دابة من ماء وليس
ما كتب كذب يبطل حقا
أو يصحح باطلا بل من
المعاريض المبقية للحق وانه
حسن عند الحاجة قال في
مجموع النوازل وهذا
الكلام مع أنه خلاف
الواقع لا يخلو اما أن يكون
من مخترعات الكاتب أو
من اقرار الواقف وكل ذلك
لا يكون حجة على مريد الابطال لانه اذا لم يتقدم القضاء باللزوم تمكن المبطل من الابطال على أنه ذكر اسم الحاكم وتعريفه لازم في اسناد الحكم
ولم يوجد فلا يفتى واختار بعض المشايخ عدم اشتراط ذكر الفاعل واختار رشيد الدين الوتار رحمه الله فيه التفصيل وهو أن القضاء متى

واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا شفعة للشفيع لان البيع ثبت باقرارهما وانما ثبت على
الوجه الذي أقرا به وفي الجامع اذا ادعى البائع الخيار وأنكر المشتري والشفيع ذلك فالقول قول المشتري
استحسانا لان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبائع يدعي احداث الشرط والمشتري ينكر وكذا لو ادعى
المشتري الخيار فأنكر البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع ويأخذها الشفيع كذا في المحيط * رجلان
تبايعا فطلب الشفيع الشفعة ثم ان ما قال البائع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك
لا يصدقان على الشفيع بل القول ان ادعى جوازه الا اذا كان الحال يدل عليه بأن كان المبيع كثير القيمة
وقد بيع بثمن قليل لا يباع به مثله فحينئذ يكون القول لهما ولا شفعة للشفيع كذا في خزانة المفتين * في المنتقى
باع دارا من رجل ثم ان المشتري والبائع تصادقا أن البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول
الشفيع ولا أصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع بشيء ولو ادعاه أحدهما وأنكر الآخر أجعل
القول فيه قول الذي يدعي الصحة فاذا زعما أن البيع كان فاسدا بشيء أجعل القول فيه قول من يدعي الفساد
فاني أصدقهما ولا أجعل للشفيع شفعة يريد بهذا أن البائع مع المشتري اذا اتفقا على فساد البيع بسبب
لو اختلف البائع والمشتري فيما بينهما في فساد العقد بذلك السبب لا يصدق فالقول قول من يدعي الجواز
نحو أن يدعي أحدهما أجلا فاسدا أو خيارا فاسدا فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدقان في حق
الشفيع واذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلفا فيما بينهما في فساد البيع بذلك السبب كان القول قول
من يدعي الفساد فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدقان في حق الشفيع وبين ذلك في المنتقى فقال
لو قال المشتري للبائع بعتنيها بألف درهم ورطل من خمر فقال البائع صدقت لم أصدقهما على الشفيع ولو
قال بعتنيها بخمر وصدقه البائع فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى وجعل القدوري في كتابه المذكور
في المنتقى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في احدى الروايتين عنه قال القدوري كأن أبا يوسف رحمه الله
تعالى على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما
فقال المشتري بعتنيها بألف درهم ورطل من خمر وقال البائع لا بل بعتها بألف درهم فالقول قول البائع ولو
قال المشتري بعتنيها بخمر أو خنزير وقال البائع بعتها بألف درهم فالقول قول المشتري لان البيع بخمر
لا جواز له بحال وانما يجعل القول قول من يدعي الجواز في عقد له جواز بحال بخلاف البيع بأجل فاسد
أو بألف ورطل من خمر فأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اتفقا على الفساد وكذبهما
الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبائع وكذبهما فيه الشفيع
كذا في الذخيرة * اشترى عشر الضيعة بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة في العشر دون الباقي فلو
أراد أن يحلفه بالله ما أردت بذلك ابطال شفعتي لم يكن له ذلك لانه لو أقر به لا يلزمه ولو استحلفه بالله ما كان
البيع الاول تلجئة فله ذلك لانه بمعنى لو أقر به يلزمه وهو خصم وهو تأويل ما ذكر في الكتاب أنه اذا
أراد الاستحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة له ذلك أي اذا ادعى أن البيع الاول كان تلجئة كذا في القنية *
في الاجناس اذا قال المشتري اشتريت هذه الدار لابني الصغير وأنكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشتري
ان كان الشفيع أقر أن له ابنا صغيرا وان أنكر أن له ابنا يحلف الشفيع بالله ما تعلم أن له ابنا صغيرا وان كان
الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع كذا في الذخيرة *
واذا اشترى من امرأة فأراد أن يشهد عليها فلم يجد من يعرفها الا من له الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها ان
أنكرت ذلك كذا في المحيط * واذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة والدار في يد البائع ان
كان البائع يدعي تسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد
المشتري تقبل شهادتهما الا أنهما بهذه الشهادة لا يجران الى أبيهما مغنما ولا يدفعان عنه مغرما واذا شهد

البائعان على الشفيع بتسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشتري لانهما كانا خصمين في هذه الدار قبل التسليم الى المشتري ومن كان خصما في شيء لا تقبل شهادته فيه وان لم يبق خصما أما اذا شهدا في كانا خصمين في هذه الدار هذا اذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة فأما اذا شهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع فانه لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد الاب أو في يد المشتري وسواء ادعى الاب أو لم يدع كذا في المحيط * وان كانت الدار لثلاثة نفر فشهد اثنان منهم أنهم جميعا باعوها من فلان وادعى ذلك فلان وجحد الشريك لم تجز شهادتهما على الشريك وللشفيع أن يأخذ ثلثي الدار بالشفعة وان أنكر المشتري الشراء فأقر به الشركاء جميعا فشهادتهم أيضا باطلة وللشفيع أن يأخذ الدار كلها بالشفعة كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بشراء دار أو بيعها فاشترى أو باع وشهد ابنا الموكل على الشفيع بتسليم الشفعة فان كان التوكيل بالشراء لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد الوكيل أو في يد الموكل وان كان التوكيل بالبيع فان كانت الدار في يد الموكل أو في يد الوكيل لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بتقرر الملك لابيهما وان كانت الدار في يد المشتري تقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد البائعان على المشتري أن الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء والشفيع مقر أنه منذ أيام وقال المشتري ما طلب الشفعة فشهادة البائعين باطلة وكذلك شهادة أولادهما كما لو شهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع وان قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة فالقول قوله مع يمينه فان شهد البائعان أنه علم منذ أيام فشهادتهما باطلة ان كانت الدار في أيديهما أو في يد المشتري كذا في المبسوط * قامت بينة أن الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة أن البائع والمشتري سلم الدار قضى بها للذي في يده كذا في محيط السرخسي * واذا كفل رجلان بالدرك للمشتري ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة فشهادتهما باطلة وكذلك ان شهدا أن الشفيع سلم الشفعة فهما بمنزلة البائعين في ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المبسوط * اذا أقر المشتري أنه اشترى هذه الدار بألف درهم وأخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البائع أن الثمن ألفان وأقام على ذلك بينة قبلت بينته وكان للمشتري أن يرجع على الشفيع بألف آخر وان أقر أن الثمن ألفان لم يرجع على الشفيع بألف آخر وكذلك اذا ادعى البائع أنه باعها من هذا المشتري بعرض بعينه وأقام على ذلك بينة فالقاضي يسمع بينته ويقضي له بذلك على المشتري وسلم الدار للشفيع بقيمة ذلك العرض فان كان ما أخذ المشتري وذلك ألف أقل من قيمة العرض رجع على الشفيع بما زاد على الالف الى تمام قيمة العرض وان كان أكثر من قيمة العرض رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العرض الى تمام الالف واذا تزوج امرأة على دار على أن ترد على الزوج ألفا حتى وجبت الشفعة في حصة الالف عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فان اختلفا في مهر مثلها وقت العقد فقال الزوج كان مهر مثلها ألفا وللشفيع نصف الدار وقال الشفيع كان مهر مثلها خمسمائة ولي ثلثا الدار فالقول قول الزوج مع يمينه وان أقاما البينة فالبينة للمشتري عندهما كما لو اختلفا في مقدار قيمة البناء الهالك واذا ادعى على رجل حقا في أرض أو دار فصالحه على دار فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق الذي ادعى فان اختلفا في قيمة ذلك الحق فالقول قول المدعي وهو المأخوذ منه الدار وان أقاما البينة على قيمته ذكر هنا أن البينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في المحيط * واذا اشترى الرجل دارا بألف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وعلى هذا اختلافهما في شجر الارض ولكن انما يقبل قول المشتري اذا كان محتملا حتى اذا قال أحدثت فيها هذه الاشجار أمس لم يصدق على ذلك وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وان قال اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت فيها هذا فالقول قوله كذا في المبسوط * ولو قال المشتري باعني الارض ثم وهب لي البناء أو قال

كان سببا لثبوت الحكم يشترط ذكره كالقاضي الذي حكم كالحرمة الثابتة باللعان والطلاق بالعنة والفرقة بالادراك اذا زوجها غير الاب والجد أو من غير الكفوء أو الفرقة بسبب (١٨٨) الاباء عن الاسلام فالفرقة لما توقفت على تفريقه لابد من ذكر القاضي ليعلم أما في القضاء بصحة الوقف لا يشترط ذكره ويكتفي بذكر تسليمه الى المتولي وذكر وقضى قاض من المسلمين بصحته لان القضاء شرط اللزوم لا سبب لثبوت الوقف ففي كل موضع القضاء سبب لابد من ذكره كالرجوع بالثمن عند الاستحقاق لان سبب الرجوع القضاء فلا بد أن يكون من معلوم ومثله لو برهن أن قاضيا من القضاة حكم بكون الشاهد محدودا في قذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي فاندفع ما اذا كان الحكم شرطا لان الحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ألا يرى أن شاهدي اليمين بقوله ان دخلت الدار فعبدي حر وشاهدي الشرط وهو دخول الدار لو رجعا فالضمان على شهود اليمين وذكر شمس الائمة شهدا أن قاضيا قضى على هذا بالف أو قاضي الكوفة لا يقبل لان القضاء عقد من العقود والشهادة بالعقد بلا ذكر العاقد لا تقبل لانه مجهول فلابد من تسمية القاضي ونسبته وليس يخص هذا القضاء بل الحكم في كل الافاعيل واحد أنه لا يقبل بلا اسناد الى معلوم معروف * وفي الذخيرة ادعى دارا فقال اشتريتها من وصيك في صغرك ولم يذكر اسم الوصي ولم ينسبه اختلاف في قبوله وكذا لو ذكروا الوقف والتسليم الى المتولي ولم يسموا الواقف والمتولي وفي اشتراط ذكر اسم الفاعل في دعوى الفعل اختلاف وأدلة الكتب متعارضة قال محمد ادعى أن القاضي حنثه وده وهب

وهب لي البناء ثم باعني الارض وقال الشفيع بل اشتريتهما معا فالقول للمشتري ويأخذ المبيع بلا بناء ان شاء كذا في محيط السرخسي * وان قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه ويأخذ بناءه وان قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة كذا في المبسوط * ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فللشفيع الشفعة فيما أقر أنه اشترى ولا شفعة فيما ادعى من الهبة وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها تثبت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله تعالى لانها تثبت زيادة الاستحقاق كذا في البدائع * وان أقر بهبة البيت للمشتري وادعى المشتري أن الهبة كانت قبل الشراء فلا شفعة للجار لانه شريك في الحقوق وقت شراء الباقي والجار يقول لا بل كان الشراء قبل الهبة ولي الشفعة فيما اشتريت فالقول قول الشفيع واذا أقامت البينة على الهبة قبل الشراء فان صاحبها أولى بالشفعة من الجار كذا في المحيط * فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه وان صدق البائع المشتري فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصدقان على ابطال الشفعة في الدار الا أن تقوم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيتقدم على الجار كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة فأنا شريكك في الثانية وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة فلي الشفعة فيهما جميعا فالقول قول الشفيع لان المشتري أقر بشرائهما وذلك سبب لثبوت الحق ثم يدعي حقا لنفسه بدعوى تفريق الصفقة فلا يقبل قوله الا ببينة وكذلك اذا قال اشتريت نصفا ثم نصفا وقال الشفيع اشتريت الكل صفقة واحدة فالقول للشفيع ولو قال المشتري اشتريت ربعا ثم ثلاثة أرباع فلك الربع وقال الشفيع بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم ربعا فالقول للشفيع لان المشتري أقر بشراء ثلاثة أرباع وهو سبب لثبوت حق الشفيع ثم ادعى ما يسقطه وهو تقدم الربع في البيع فلا يصدق ولو قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفا فأنا آخذ النصف فالقول للمشتري ويأخذ الشفيع الكل أو يدع كذا في محيط السرخسي * رجل أقام البينة انه اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وأقام آخر البينة انه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر ثم له الشفعة فيما بقي من الدار ولو لم يوقت شهود صاحب البيت قضيت بالبيت بينهما نصفين وقضيت ببقية الدار للذي أقام البينة على انه اشترى كلها ولا شفعة لواحد منهما على صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما ولو كانت الداران متلازقتين فأقام رجل بينة انه اشترى احداهما منذ شهر بألف درهم وأقام آخر بينة أنه اشترى الاخرى منذ شهرين قضيت له بشراء هذه الدار منذ شهرين كما وقت شهوده وجعلت له الشفعة في الدار الاخرى ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم أقض بالشفعة له وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض الآخر ولو وقت احداهما ولم يوقت الاخرى قضيت لصاحب الوقت بالشفعة كذا في المبسوط * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذبه المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب الحادي عشر في التوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به

واذا أقر المشتري بشراء الدار وهي في يده وجبت فيها الشفعة وخصمه الوكيل ولا تقبل من المشتري بينة أنه اشتراها من صاحبها اذا كان صاحبها غائبا حتى لو حضر صاحبها بعد اقامة المشتري البينة على الشراء منه وصدقه فيما أقر له من الملك وكذبه فيما ادعى من الشراء يسترد الدار من يد الشفيع ويسلم الى البائع لانهم اتفقوا على أن أصل الملك كان له ولم يثبت النقل من المشتري ولكن يحلف صاحبها بالله ما بعتها من هذا

في قذف وبرهن ولم يذكر اسم القاضي لا يقبل بدون تسمية القاضي وفي الزيادات ادعى ان قاضيا حكم بكونه وارث الميت وبرهن ولم يذكر اسم القاضي يقبل وفي الاصل ادعى أمة في يدي رجل أنها له وبرهن أن قاضيا حكم (١٨٩) بانها له صح ولم يشترط تسمية القاضي وفي المنتقى ادعى أنها داره اشتريتها من وكيلك وبرهن ولم يسم الشهود المدعى اسم الوكيل يقبل دلت المسائل على عدم اشتراط ذكر الاسم عند الدعوى والشهادة فليتأمل عند الفتوى

(السابع في اليمين وفيه ثلاثة أنواع * الاول فيمن يحلف أولا)

والصبي المأذون يحلف كالبالغ قال نصير لا يحلف الصبي المأذون لانه لا يحنث ولا يلزمه الدين الا باقرار أو بينة وعلماؤنا على أنه يحلف وبه نأخذ ويجوز أن يكون على الاختلاف الذي أن النكول بدل أو اقرار وكذا المكاتب والعبد التاجر * وفي الاقضية ادعى على صبي محجور مالا وله بينة يحضره مجلس الحكم ويشير اليه في الدعوى ويدعي على أبيه ويقيم البينة ولو ادعى الوصي لاجله شيأ قال ظهير الدين يشترط حضرته وان لم يكن له بينة لا يشترط حضرته وفي الصغرى يكفي حضرة وصيه ولا يشترط حضرته وان أراد نصب الوصي لابد من حضرته ولو ادعى على عبد محجور بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى بخلاف العبد المأذون والمحجور كالمأذون في أنه يحلف ثم ان كانوا اجابسبب الاستهلاك يباع فيه والا لا يؤاخذ به الا بعد العتق كدين النكاح بلا اذن المولى والكفالة كذلك يحلف فان حلف برئ وان نكل أو أقر فبعد العتق * وذكر القاضي ادعى على محجور مالا بالاستهلاك ليس له أن يذهب بالعبد الى باب القاضي

كان سببا لثبوت الحكم يشترط ذكره كذلك للقاضي الذي حكم كالحرمة الثابتة باللعان والطلاق بالعنة والفرقة بالادراك اذا زوجها غير الاب والجد أو من غير الكفؤ والفرقة بسبب الاباء عن الاسلام فالفرقة لما توقفت على تفريقه لابد من ذكر القاضي ليعلم أما في القضاء بصحة الوقف لا يشترط ذكره ويكتفي بذكر تسليمه الى المتولي وذكر وقفه قاض من المسلمين بصحته لان القضاء شرط اللزوم لا سبب لثبوت الوقف ففي كل موضع القضاء سبب لابد من ذكره كالرجوع بالثمن عند الاستحقاق لان سبب الرجوع القضاء فلا بد أن يكون من معلوم ومن ثمة لو برهن أن قاضيا من القضاة حكم بكون الشاهد محدودا في قذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي فاندفع ما اذا كان الحكم شرطا لان الحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ألا يرى أن شاهدي اليمين بقوله ان دخلت الدار فعبدي حر وشاهدي الشرط وهو دخول الدار لو رجعا فالضمان على شهود اليمين وذكر شمس الائمة شهدا أن قاضيا قضى على هذا بألف أو قاضي الكوفة لا يقبل لان القضاء عقد من العقود والشهادة بالعقد بلا ذكر العاقد لا تقبل لانه مجهول فلا بد من تسمية القاضي ونسبه وليس يخص هذا القضاء بل الحكم في كل الافاعيل واحد أنه لا يقبل بلا اسناد الى معلوم معروف * وفي الذخيرة ادعى دارا فقال اشتريتها من وصيك في صغرك ولم يذكر اسم الوصي ولم ينسبه اختلف في قبوله وكذا لو ذكروا الوقف والتسليم الى المتولي ولم يسموا الواقف والمتولي وفي اشتراط ذكر اسم الفاعل في دعوى الفعل اختلاف وأدلة الكتب متعارضة قال محمد ادعى أن القاضي حد شهوده

البائعان على الشفيع بتسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشتري لانهما كانا خصمين في هذه الدار قبل التسليم الى المشتري ومن كان خصما في شيء لا تقبل شهادته فيه وان لم يبق خصما أما ابناه فيما كانا خصمين في هذه الدار هذا اذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة فاما اذا شهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع فانه لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد الاب أو في يد المشتري وسواء ادعى الاب أو لم يدع كذا في المحيط * وان كانت الدار لثلاثة نفر فشهد اثنان منهم أنهم جميعا باعوها من فلان وادعى ذلك فلان وجحد الشريك لم تجز شهادتهم على الشريك وللشفيع أن يأخذ ثلثي الدار بالشفعة وان أنكر المشتري الشراء فاقر به الشركاء جميعا فشهادتهم أيضا باطلة وللشفيع أن يأخذ الدار كلها بالشفعة كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بشراء دار أو بيعها فاشترى أو باع وشهد ابنا الموكل على الشفيع بتسليم الشفعة فان كان التوكيل بالشراء لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد الوكيل أو في يد الموكل وان كان التوكيل بالبيع فان كانت الدار في يد الموكل أو في يد الوكيل لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بتقرر الملك لابيهما وان كانت الدار في يد المشتري تقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد البائعان على المشتري أن الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء والشفيع مقر أنه منذ أيام وقال المشتري ما طلب الشفعة فشهادة البائعين باطلة وكذلك شهادة أولادهما كما لو شهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع وان قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة فالقول قوله مع يمينه فان شهد البائعان أنه علم منذ أيام فشهادتهما باطلة ان كانت الدار في أيديهما أو في يد المشتري كذا في المبسوط * قامت بينة أن الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة أن البائع والمشتري سلم الدار فقضى بها للذي في يده كذا في محيط السرخسي * واذا كفل رجلان بالدرك للمشتري ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة فشهادتهما باطلة وكذلك ان شهدا أن الشفيع سلم الشفعة فهما بمنزلة البائعين في ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المبسوط * اذا أقر المشتري أنه اشترى هذه الدار بألف درهم وأخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البائع أن الثمن ألفان وأقام على ذلك بينة قبلت بينته وكان للمشتري أن يرجع على الشفيع بألف آخر وان أقر أن الثمن ألفان لم يرجع على الشفيع بألف آخر وكذلك اذا ادعى البائع أنه باعها من هذا المشتري بعرض بعينه وأقام على ذلك بينة فالقاضي يسمع بينته ويقضي له بذلك على المشتري وسلم الدار للشفيع بقيمة ذلك العرض فان كان ما أخذ المشتري وذلك ألف أقل من قيمة العرض رجع على الشفيع بما زاد على الالف الى تمام قيمة العرض وان كان أكثر من قيمة العرض رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العرض الى تمام الالف واذا تزوج امرأة على دار على أن ترد على الزوج ألفا حتى وجبت الشفعة في حصة الالف عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فان اختلفا في مهر مثلها وقت العقد فقال الزوج كان مهر مثلها ألفا وللشفيع نصف الدار وقال الشفيع كان مهر مثلها خمسمائة ولي ثلثا الدار فالقول قول الزوج مع يمينه وان أقاما البينة فالبينة للمشتري عندهما كما لو اختلفا في مقدار قيمة البناء الهالك واذا ادعى على رجل حقا في أرض أو دار فصالحه على دار فللشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق الذي ادعى فان اختلفا في قيمة ذلك الحق فالقول قول المدعي وهو المأخوذ منه الدار وان أقاما البينة على قيمته ذكرنا أن البينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في المحيط * واذا اشترى الرجل دارا بألف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وعلى هذا اختلافهما في شجر الارض ولكن انما يقبل قول المشتري اذا كان محتملا حتى اذا قال أحدثت فيها هذه الاشجار أمس لم يصدق على ذلك وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وان قال اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت فيها هذا فالقول قوله كذا في المبسوط * ولو قال المشتري باعني الارض ثم وهب لي البناء أو قال

في قذف وبرهن ولم يذكر اسم القاضي لا يقبل بدون تسمية القاضي وفي الزيادات ادعى ان قاضيا حكم بكونه وارث الميت وبرهن ولم يذكر اسم القاضي يقبل وفي الاصل ادعى أمة في يدي رجل أنها له وبرهن أن قاضيا حكم بانها له […] القاضي وفي المنتقى ادعى أنها دار اشتريتها من وكيلك وبرهن ولم يسم الموكل وذكر المدعي اسم الوكيل يقبل فدلت المسائل على عدم اشتراط ذكر الاسم عند الدعوى والشهادة فليتأمل عند الفتوى

(السابع في اليمين وفيه ثلاثة أنواع * الاول فيمن يحلف أولا)

والصبي المأذون يحلف كالبالغ قال نصير لا يحلف الصبي المأذون لانه لا يحنث ولا يلزمه الدين الا باقرار أو بينة وعلماؤنا على أنه يحلف وبه نأخذ ويجوز أن يكون على الاختلاف الذي أن النكول بذل أو اقرار وكذا المكاتب والعبد التاجر * وفي الاقضية ادعى على صبي محجور مالا وله بينة يحضره مجلس الحكم ويشير اليه في الدعوى ويدعي على أبيه ويقيم البينة ولو ادعى الوصي لاجله شيئا قال ظهير الدين يشترط حضرته وان لم يكن له بينة لا يشترط حضرته وفي الصغرى يكفي حضرة وصيه ولا يشترط حضرته وان أراد نصب الوصي لابد من حضرته ولو ادعى على عبد محجور بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى بخلاف العبد المأذون والمحجور كالمأذون في أنه يحلف ثم ان كان واجبا بسبب الاستهلاك يباع فيه والا لا يؤاخذ به الا بعد العتق كدين النكاح بلا اذن المولى والكفالة كذلك يحلف فان حلف برئ وان نكل أو أقر فبعد العتق * وذكر القاضي ادعى على محجور مالا بالاستهلاك ليس له أن يذهب بالعبد الى باب القاضي

وهب لي البناء ثم باعني الارض وقال الشفيع بل اشتريتهما معا فالقول للمشتري ويأخذ المبيع بلا بناء ان شاء كذا في محيط السرخسي * وان قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه ويأخذ بناءه وان قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة كذا في المبسوط * ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فللشفيع الشفعة فيما أقر أنه اشترى ولا شفعة فيما ادعى من الهبة وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها تثبت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله تعالى لانها تثبت زيادة الاستحقاق كذا في البدائع * وان أقر بهبة البيت للمشتري وادعى المشتري أن الهبة كانت قبل الشراء فلا شفعة للجار لانه شريك في الحقوق وقت شراء الباقي والجار يقول لا بل كان الشراء قبل الهبة ولي الشفعة فيما اشتريت فالقول قول الشفيع واذا قامت البينة على الهبة قبل الشراء فان صاحبها أولى بالشفعة من الجار كذا في المحيط * فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه وان صدق البائع المشتري فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصدقان على ابطال الشفعة في الدار الا أن تقوم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيتقدم على الجار كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة فأنا شريكك في الثانية وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة فلي الشفعة فيهما جميعا فالقول قول الشفيع لان المشتري أقر بشرائهما وذلك سبب لثبوت الحق ثم يدعي حقا لنفسه بدعوى تفريق الصفقة فلا يقبل قوله الا ببينة وكذلك اذا قال اشتريت نصفا ثم نصفا وقال الشفيع اشتريت الكل صفقة واحدة فالقول للشفيع ولو قال المشتري اشتريت ربعا ثم ثلاثة أرباع فلك الربع وقال الشفيع بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم ربعا فالقول للشفيع لان المشتري أقر بشراء ثلاثة أرباع وهو سبب لثبوت حق الشفيع ثم ادعى ما يسقطه وهو تقدم الربع في البيع فلا يصدق ولو قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفا فأنا آخذ النصف فالقول للمشتري ويأخذ الشفيع الكل أو يدع كذا في محيط السرخسي * رجل أقام البينة انه اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وأقام آخر البينة انه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر ثم له الشفعة فيما بقي من الدار ولو لم يوقت شهود صاحب البيت قضيت بالبيت بينهما نصفين وقضيت ببقية الدار للذي أقام البينة على انه اشترى كلها ولا شفعة لواحد منهما على صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما ولو كانت الداران متلازقتين فأقام رجل بينة انه اشترى احداهما منذ شهر بألف درهم وأقام آخر بينة أنه اشترى الاخرى منذ شهرين قضيت له بشراء هذه الدار منذ شهرين كما وقت شهوده وجعلت له الشفعة في الدار الاخرى ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم أقض بالشفعة له وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض الآخر ولو وقت احداهما ولم توقت الاخرى قضيت لصاحب الوقت بالشفعة كذا في المبسوط * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذبه المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب الحادي عشر في التوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به

واذا أقر المشتري بشراء الدار وهي في يده وجبت فيها الشفعة وخصمه الوكيل ولا تقبل من المشتري بينة انه اشتراها من صاحبها اذا كان صاحبها غائبا حتى لو حضر صاحبها بعد اقامة المشتري البينة على الشراء منه وصدقه فيما أقر له من الملك وكذبه فيما ادعى من الشراء يسترد الدار من يد الشفيع ويسلم الى البائع لانهم اتفقوا على أن أصل الملك كان له ولم يثبت النقل من المشتري ولكن يحلف صاحبها بالله ما بعتها من هذا

المشتري فاذا حلف حينئذ ترد الدار عليه فان قامت بينة بحضرة صاحبهما أنه باعها من المشتري بشبب الشراء وسلم الدار للشفيع وتقبل هذه البينة من المشتري ومن الشفيع وان أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري والدار في يد البائع قضي بالشفعة كذا في [illegible] واذا أقر المشتري بالشراء وقال ليس لفلان فيها شفعة سأل الوكيل البينة على الحق الذي وجبت له به الشفعة من شركة أو جوار فاذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بأن يقيم البينة على أن الدار التي الى جنب المبيعة ملك لموكله فلان فاذا أقام البينة أن الدار التي الى جنب الدار المبيعة في يد موكله لم أقبل ذلك منه قال ولا أقبل من ذلك شهادة ابني الموكل وأبويه وزوجته ولا شهادة المولى اذا كان الوكيل أو الموكل عبد اله أو مكاتبا كذا في المبسوط * واذا أراد اثبات الشفعة بالشركة فأقام بينة أن لموكله فلان نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقدار لا يقبل ذلك منه ولا يقضى له بالشفعة كذا في الذخيرة * واذا وكل رجل رجلا بأخذ دار له بالشفعة ولم يعلم الثمن صح التوكيل واذا أخذها الوكيل بما اشتراها المشتري لزم الموكل وان كان ذلك ثمنا كثيرا بحيث لا يتغابن الناس فيه سواء أخذها بقضاء أو بغير قضاء كذا في المحيط * واذا وكل رجل الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فأظهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لان طلبه لغيره تسليم منه للشفعة فانما طلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلما لشفعته فاذا طلبه لغيره أولى ولما كان اظهار ذلك بمنزلة التسليم للشفعة استوى فيه أن يكون المشتري حاضرا أو غيره ضرفان [illegible] حتى أخذها ثم علم بذلك فان كان المشتري سلمها اليه بغير حكم فهو جائز وهي للآمر لانه ظهر أنه كان مسلما لشفعته ولكن تسليم المشتري اليه سمحا بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ فكأنه اشتراها للآمر بعد ما سلم الشفعة وان كان القاضي قضى بها فانها ترد على المشتري الاول لانه لما ظهر أنه كان مسلما لشفعته تبين أن القاضي قضى على المشتري الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فترد الدار عليه كذا في المبسوط * ولا يصح توكيل الشفيع المشتري بأخذ الشفعة سواء كانت الدار في يده أم في يد البائع كذا في المحيط * ولو وكل البائع بالاخذ بالشفعة جاز ذلك في القياس وفي الاستحسان لا يجوز ذلك واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهما وأخذه فان كان الشراء وقع بذلك أو بأقل فهو وكيل وان كان بأكثر فليس بوكيل وكذلك لو قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها فاذا اشتراها غيره لا يكون وكيلا واذا وكل رجلين بالشفعة فلاحدهما أن يخاصم الآخر ولا يأخذ أحدهما دون الآخر واذا سلم أحدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل كذا في المبسوط * واذا وكل وكيلا بأخذ الشفعة فليس للوكيل أن يوكل غيره الا أن يكون الآمر أجاز ما صنع فان أجاز ما صنع ووكل الوكيل وكيلا وأجاز ما صنع لم يكن لهذا الوكيل الثاني أن يوكل غيره الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر في شفعة الاصل انه ان سلم في مجلس القاضي صح وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحك فيه خلافا وذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن تسليمه في غير مجلس القاضي صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وتبين بما ذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن ما ذكر في الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * واذا كان للدار شفيعان فوكلا رجلا واحدا بأخذها فسلم الشفعة لاحدهما عند القاضي وأخذها كلها للآخر فهو جائز وان قال عند القاضي قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو وقال انما طلبت شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين لايهما سلم نصيبه ولايهما يأخذ كذا في المبسوط * الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم ان ادعى التسليم على الموكل ويطلب يمين الوكيل بالله ما تعلم أن الموكل قد سلم الشفعة أو يطلب يمين الموكل بالله ما سلمني الشفعة فان

لكن ان وجده في مجلس القضاء حلفه كذا قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله واختلف في أنه هل يحلف في المؤجل قبل الاجل * وفي العيون ادعى على آخر شيأ وأراد استحلافه فقال هذا لابني الصغير لا يحلف وقال الفقيه يحلف في قولهم جميعا فان نكل وقضى به وهو أرض للمدعى ينتظر بلوغ الصبي ان صدق المدعي كان كما قال وان كذبه [illegible] قيمة الارض عند محمد رحمه الله ويؤخذ الارض من المدعي ويعطى للصبي بمنزلة مال أقر لغائب لم يعلم بجحوده ولا تصديقه ولا يسقط عنه اليمين الا أن يقيم البينة * اشترى دارا فادعى الشفيع الشفعة أو ادعى عليه رجل ملكا مطلقا فأنكر الشراء فيها أو كونها ملكه وزعم أنها لابنه الصغير ولا بينة للمدعي لا يحلف المدعى عليه لانه لا يحكم بنكوله لعدم جواز اقراره لغير ابنه فرع عليه في واقعات الناطفي وقال لو قال المدعي للحاكم ان هذا أخذ ملكي باقراره لابنه فحلفه لي حتى لو نكل آخذه بقيمة داري يحلفه على قول من يرى غصب العقار وبه أخذ موسى بن نصير وذكر في الجامع فيه اختلاف المشايخ واختار أن المقر بالدار لغيره يضمن لما لكها قيمتها ادعى على آخر مالا فسكت ولم يجب أصلا يكفل ثم يسأل عنه جيرانه عسى في لسانه أو سمعه آفة فان أخبروا بعدمه يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب قال لا ينزل منزلة المنكر وعند الامام رحمه الله يحبس حتى يجيب فان ظهر أنه أخرس يجيب بالاشارة فان أشار بالانكار يعرض عليه اليمين وان أشار بالاجابة كان مقرا وان بالانكار كان منكرا وان كان أصم وأخرس يجيب بالكتابة وان لم يعلمها يعمل باشارته المعهودة كما في الاخرس وان كان مع ذلك أعمى ابنه أب أو جد

طلب

طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلفه وان طلب يمين الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل ليأخذها لموكله بالشفعة وانطلق واطلب يمين الموكل وان ادعى التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك اذا شهد شاهدان على الوكيل انه سلم الشفعة عند غير القاضي فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك اذا شهد شاهدان عليه انه قد سلم عند القاضي ثم عزل قبل أن يقضي عليه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أقر الوكيل عند القاضي أنه قد سلم الشفعة عند غير قاض أو عند قاض آخر فاقراره صحيح ويكون هذا بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضي كذا في المحيط * واذا شهد ابنا الوكيل أو ابنا الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة عند غير قاض أجزت شهادتهم ولا تجوز شهادة ابني الموكل على الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا ببيع داره فباعها بألف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للآمر ليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة الا بألف كذا في محيط السرخسي * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان كان بعد تسليم الوكيل الى الموكل لا يصح وتبطل شفعته وهو المختار كذا في خزانة المفتين والفتاوى الكبرى * وهكذا في المتون * اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع أن يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصي الميت فيما يجوز بيعه كذا في السراج الوهاج * ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري ولو أقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه ولو أقام بينة أنه قال قبل شرائه انه وكيل فلان لم تقبل بينته وروي عن محمد رحمه الله تعالى أنه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له كذا في محيط السرخسي * ولو وكله بطلب شفعة في دار ليس له أن يخاصم في غيرها لان الوكالة تتقيد بالتقييد وقد قيد الوكالة بالدار التي عينها ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان جائزا وله أن يخاصم في كل شفعة تحدث له كما يخاصم في كل شفعة واجبة له ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة لتقييد الوكالة الا في تثبيت الحق الذي يطلب به الشفعة اذا وكل رجلا بطلب شفعة له فأخذها ثم جاء مدع يدعي في الدار شيأ فالوكيل ليس بخصم له ولو وجد في الدار عيبا كان له أن يردها به ولا ينتظر في ذلك الى غيبة الذي وكله كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس أن يطلب شفعته وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بطلب شفعة له فجاء الوكيل وقد غرق بناء الدار أو احترق نخيل الارض فأخذ بجميع الثمن فلم يرض الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده كذا في المبسوط * ولو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة أن يكف عنه مدة على أنه على خصومته وشفعته جاز كذا في محيط السرخسي * وان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفعته فاذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب أو لم يبعث وكيلا آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة في ذلك مقدار المسير من حيث هو على سير الناس كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثاني عشر في شفعة الصبي

الصغير كالكبير في استحقاق الشفعة كذا في المبسوط * قال والحمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لاقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ وقع الشراء فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكما الا أن يكون أبوه مات قبل البيع وورث الحمل منه حينئذ يستحق الشفعة وان جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا لان وجوده وقت البيع ثابت

أو وصيهما فالخصومة معهم والا نصب القاضي عنه وصيا وخوصم معه * ادعى منزلا أنه له وفي يده بغير حق فقال المدعى عليه انه وقف على جهة معلومة صار وقفا ويحلف للمدعي فان حلف برئ وان نكل ضمن قيمته ولا يدفع المنزل اليه وكذا لو برهن على أنه وقف على جهة معلومة ولم يذكر الواقف لا يندفع عنه الدعوى وهو وقف باقراره هذا اذا أخبر عن الوقف أما اذا قال وقفته على كذا وأراد المدعي أن يحلفه يحلف عند محمد لانه يرى غصب العقار فاذا نكل صار مفيدا وقضى بقيمة الدار وعندهما لا يتحقق فلا يحلف وان أراد التحليف لاخذ الدار لا يحلف اتفاقا والفتوى على قول محمد رحمه الله * ادعى عليه شيأ فأنكر فاصطلحا على أن يحلف المدعى عند غير القاضي ويكون بريئا فهذا كلام باطل فلو برهن عليه يقبل وان لم يكن له بينة يحلف ثانيا عند القاضي وكذا لو اصطلحا على أن يحلف الطالب والمطلوب ونصف المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب أو المطلوب اليوم على أنه ان لم يحلف اليوم فالمال عليه أو على أن يحلف الطالب على أنه ان لم يحلف اليوم فعليه المال أو على أن يحلف الطالب أن ما يأخذه حق والصلح في الكل باطل لانه على خلاف الشرع * لو برهن المدعي بعد حلف المدعى عليه يقبل وان كان قال المدعي احلف وأنت بريء أو اذا حلفت فأنت بريء لان تعليق البراءة بالشروط بالخطر باطل وان قال لا بينة لي فاحلف فحلف ثم أتى بها في رواية الحسن عن الامام يقبل وعن محمد لا * ولو قال المدعي كل بينة آتي بها فهو زور أو قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى أو قال لا شهادة لي عند فلان ثم أتى بالشاهد فعلى الاختلاف وفي الاجناس لو قال

المشتري فاذا حلف حينئذ ترد الدار عليه فان قامت بينة بحضرة صاحبهم أنه باعها من المشتري يثبت الشراء وسلم الدار للشفيع وتقبل هذه البينة من المشتري ومن الشفيع وان أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري والدار في يد البائع فقضى بالشفعة كذا في المحيط * ولو أقر المشتري بالشراء وقال البائع انه لفلان فيها شفعة سأل الوكيل البينة على الحق الذي وجبت له به الشفعة من شركة أو جوار فاذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بأن يقيم البينة على أن الدار التي الى جنب المبيعة ملك لموكله فلان فاذا أقام البينة أن الدار التي الى جنب الدار المبيعة في يد موكله لم أقبل ذلك منه قال ولا أقبل من ذلك شهادة ابني الموكل وأبويه وزوجته ولا شهادة المولى اذا كان الوكيل أو الموكل عبده أو مكاتبا كذا في المبسوط * واذا أراد اثبات الشفعة بالشركة فأقام بينة أن لموكله فلان نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقداره لا يقبل ذلك منه ولا يقضى له بالشفعة كذا في الذخيرة * واذا وكل رجل رجلا بأخذ دار له بالشفعة ولم يعلم الثمن صح التوكيل واذا أخذها الوكيل بما اشتراها المشتري لزم الموكل وان كان ذلك ثمنا كثيرا بحيث لا يتغابن الناس فيه سواء أخذها بقضاء أو بغير قضاء كذا في المحيط * واذا وكل رجل الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فأظهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لان طلبه لغيره تسليم منه للشفعة فانما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلما شفعته فاذا طلب لغيره أولى ولما كان اظهاره ذلك بمنزلة التسليم للشفعة استوى فيه أن يكون المشتري حاضرا أو غير حاضر فان أسر ذلك حتى أخذها ثم علم بذلك فان كان المشتري سلمها اليه بغير حكم فيوجب رد هي للآمر لانه ظهر أنه كان مسلما شفعته ولكن تسليم المشتري اليه سمحا بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ فكأنه اشتراها الآمر بعدما سلم الشفعة وان كان القاضي قضى بها فانها ترد على المشتري الاول لانه لما ظهر أنه كان مسلما شفعته تبين أن القاضي قضى على المشتري الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فترد الدار عليه كذا في المبسوط * ولا يصح توكيل الشفيع المشتري بأخذ الشفعة سواء كانت الدار في يده أم في يد البائع كذا في المحيط * ولو وكل البائع بالاخذ بالشفعة جاز ذلك في القياس وفي الاستحسان لا يجوز ذلك واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهما وأخذه فان كان الشراء وقع بذلك أو بأقل فهو وكيل وان كان بأكثر فليس بوكيل وكذلك لو قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها فاذا قد اشتراها غيره لا يكون وكيلا واذا وكل رجلين بالشفعة فلا حدهما أن يخاصم الآخر ولا يأخذ أحدهما بدون الآخر واذا سلم أحدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل كذا في المبسوط * واذا وكل وكيلا بأخذ الشفعة فليس للوكيل أن يوكل غيره الا أن يكون الآمر أجاز ما صنع فان أجاز ما صنع ووكل الوكيل وكيلا وأجاز ما صنع لم يكن لهذا الوكيل الثاني أن يوكل غيره الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر في شفعة الاصل انه ان سلم في مجلس القاضي صح وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحك فيه خلافا وذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن تسليمه في غير مجلس القاضي صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وتبين بما ذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن ما ذكر في الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * واذا كان للدار شفيعان فوكلا رجلا واحدا بأخذهما فسلم الشفعة لاحدهما عند القاضي وأخذها كلها للآخر فهو جائز وان قال عند القاضي قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو وقال انما طلبت شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين لايهما سلم نصيبه ولايهما يأخذ كذا في المبسوط * الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم ان ادعى التسليم على الموكل ويطلب يمين الوكيل بالله ما تعلم أن الموكل قد سلم الشفعة أو يطلب يمين الموكل بالله ما سلمني الشفعة فان

طلب

لكن ان وجبه في مجلس القضاء حلفه كذا قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله واختلف في أنه هل يحلف في المؤجل قبل الاجل * وفي العيون ادعى على آخر شيأ وأراد استحلافه فقال هذا لابني الصغير لا يحلف وقال الفضلي يحلف في قولهم جميعا فان نكل وقضى به وهو أرض للمدعي ينتظر بلوغ الصبي ان صدق المدعي كان كما قال وان كذبه ضمن الاب للمدعي قيمة الارض عند محمد رحمه الله ويؤخذ الارض من المدعي ويعطى للصبي بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يعلم جحوده ولا تصديقه ولا يسقط عنه اليمين الا أن يقيم البينة * اشترى دارا فادعى الشفيع الشفعة أو ادعى عليه رجل ملكا مطلقا فانكر الشراء فيها أو كونها ملكه وزعم أنها لابنه الصغير ولا بينة للمدعي لا يحلف المدعى عليه لانه لا يحكم بنكوله لعدم جواز اقراره لغير ابنه فترتفع عليه في واقعات الناطفي وقال ان قال المدعي لنا كم ان هذا أتلف ملكي باقراره لابنه فاضمنه لي حتى لو نكل آخذه بقيمة داري يحلفه على قول من يرى غصب العقار وبه أخذ موسى بن نصير وذكر في الجامع فيه اختلاف المشايخ واختار أن المقر بالدار لغيره يضمن لمالكها قيمتها. ادعى على آخر مالا فسكت ولم يجب أصلا يكفل ثم يسأل عنه جيرانه عسى في لسانه أو سمعه آفة فان أخبروا بعدمه يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب قال لا ينزل منزلة المنكر وعند الامام رحمه الله يحبس حتى يجيب فان ظهر أنه أخرس يجيب بالاشارة فان أشار بالانكار يعرض عليه اليمين وان أشار بالاجابة كان مقرا وان بالانكار كان منكرا وان كان أصم وأخرس يجيب بالكتابة وان لم يعلمها يعمل باشارته المعهودة كما في الاخرس وان كان مع ذلك أعمى ان له أب أو جد

طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلفه وان طلب يمين الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل ليأخذها لموكله بالشفعة وانطلق واطلب يمين الموكل وان ادعى التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك اذا شهد شاهدان على الوكيل انه سلم الشفعة عند غير القاضي فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك اذا شهد شاهدان عليه انه قد سلم عند القاضي ثم عزل قبل أن يقضى عليه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أقر الوكيل عند القاضي أنه قد سلم الشفعة عند غير قاض أو عند قاض آخر فاقراره صحيح ويكون هذا بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضي كذا في المحيط * واذا شهد ابنا الوكيل أو ابنا الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة عند غير قاض أجزت شهادتهم ولا تجوز شهادة ابني الموكل على الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا ببيع داره فباعها بألف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للآمر ليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة الا بألف كذا في محيط السرخسي * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان كان بعد تسليم الوكيل الى الموكل لا يصح وتبطل شفعته وهو المختار كذا في خزانة المفتين والفتاوى الكبرى * وهكذا في المتون * اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع أن يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصي الميت فيما يجوز بيعه كذا في السراج الوهاج * ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري ولو أقر بذلك بعدما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه ولو أقام بينة أنه قال قبل شرائه انه وكيل فلان لم تقبل بينته وروي عن محمد رحمه الله تعالى أنه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له كذا في محيط السرخسي * ولو وكله بطلب شفعة في دار ليس له أن يخاصم في غيرها لان الوكالة تتقيد بالتقييد وقد قيد الوكالة بالدار التي عينها ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان جائزا وله أن يخاصم في كل شفعة تحدث له كما يخاصم في كل شفعة واجبة له ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة لتقيد الوكالة الا في تثبيت الحق الذي يطلب به الشفعة اذا وكل رجلا بطلب شفعة له فأخذها ثم جاء مدع يدعي في الدار شيأ فالوكيل ليس بخصم له ولو وجد في الدار عيبا كان له أن يردها به ولا ينتظر في ذلك الى غيبة الذي وكله كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس له أن يطلب شفعته وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بطلب شفعة له فجاء الوكيل وقد غرق بناء الدار أو احترق نخيل الارض فأخذ بجميع الثمن فلم يرض الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده كذا في المبسوط * ولو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة أن يكف عنه مدة على أنه على خصومته وشفعته جاز كذا في محيط السرخسي * وان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفعته فاذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب أو لم يبعث وكيلا آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة في ذلك مقدار المسير من حيث هو على سير الناس كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثاني عشر في شفعة الصبي

الصغير كالكبير في استحقاق الشفعة كذا في المبسوط * قال والحمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لاقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ وقع الشراء فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكما الا أن يكون أبوه مات قبل البيع وورث الحمل منه حينئذ يستحق الشفعة وان جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا لان وجوده وقت البيع ثابت

أو وصيهما فالخصومة معهم والا نصب القاضي عنه وصيا وخوصم معه * ادعى منزلا أنه له وفي يده بغير حق فقال المدعى عليه انه وقف على جهة معلومة صار وقفا ويحلف للمدعي فان حلف برئ وان نكل ضمن قيمته ولا يدفع المنزل اليه وكذا لو برهن على أنه وقف على جهة معلومة ولم يذكر الواقف لا يندفع عنه الدعوى وهو وقف باقراره هذا اذا أخبر عن الوقف أما اذا قال وقفته على كذا أراد المدعي أن يحلفه يحلف عند محمد لانه يرى غصب العقار فاذا نكل صار مفسدا وقضى بقيمة الدار وعندهما لا يتحقق فلا يحلف وان أراد التحليف لاخذ الدار لا يحلف اتفاقا والفتوى على قول محمد رحمه الله * ادعى عليه شيأ فانكر فاصطلحا على أن يحلف المدعي عند غير القاضي ويكون بريئا فهذا كلام باطل فان برهن عليه يقبل وان لم يكن له بينة يحلف ثانيا عند القاضي وكذا لو اصطلحا على أن يحلف الطالب والمطلوب ونصف المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب أو المطلوب اليوم على أنه ان لم يحلف اليوم فالمال عليه أو على أن يحلف الطالب على أنه ان لم يحلف اليوم فعليه المال أو على أن يحلف الطالب أن ما يأخذه حق والصلح في الكل باطل لانه على خلاف الشرع * لو برهن المدعي بعد حلف المدعى عليه يقبل وان كان قال المدعي احلف وأنت برئ أو اذا حلفت فأنت برئ لان تعليق البراءة بالشروط بالخطر باطل وان قال لا بينة لي فاحلف فحلف ثم أتى بها ففي رواية الحسن عن الامام يقبل وعن محمد لا * ولو قال المدعي كل برهان أتي به فهو زور أو قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى أو قال لا شهادة لي عند فلان ثم أتى بالشاهد فعلى الاختلاف وفي الاجناس لو قال

حكم المأورث من أبيه ثم اذا أوجبنا الشفعة للصغير فالذي يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده أبو أبيه ثم وصي الجد ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك واذا أدرك فقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح أو طلب الشفعة فأيهما كان أولا يجوز ويبطل الثاني والحيلة في ذلك أن يقول طلبتهما أي الشفعة والخيار واذا كان له أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى واذا سلم الاب والوصي ومن هو بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو بلغ الصبي لا يكون له أن يأخذها بالشفعة سواء كان التسليم في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي هكذا في المحيط * ولو كان المشتري اشترى الدار بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفيعها فسلم الاب ذلك من أصحابنا من يقول يصح التسليم هنا عند محمد رحمه الله تعالى أيضا والاصح أنه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فبقي الصبي على حقه اذا بلغ كذا في المبسوط * واذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يأخذ يقول اشتريت وأخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي فان كان في أخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بأن وقع الشراء بغبن يسير بأن كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشترى الوصي بأحد عشر فان الغبن اليسير يحتمل من الوصي في تصرفه مع الاجانب وبأخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان أخذ الوصي بالشفعة منتفعا به في حق الصغير وكان للوصي أن يأخذ بالشفعة على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كما في شراء الوصي شيأ من مال الصغير لنفسه وان لم يكن في أخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بأن وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصي أن يشتري شيأ من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي هكذا في المحيط * اشترى الاب دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ أن يأخذها بالشفعة لان الاب كان متمكنا من أخذها بالشفعة لان الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لابطال شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له أن يأخذها لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعا وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا وأما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه أو باع دار اليتيم والصبي شفيعها فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ كذا في الذخيرة * وهكذا في محيط السرخسي * ويجب أن يكون الجواب في شراء الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل وان لم يكن للصبي في هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب الدار بمثل القيمة أو بأكثر من القيمة مقدار ما يتغابن الناس في مثله لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم يكن الاب متمكنا من الاخذ في هذه الصورة فلا يكون سكوته مبطلا للشفعة كذا في المحيط * اذا قال الاب أو الوصي اشتريت هذه الدار بألف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريتها بخمسمائة فصدقه لا يصدق ويأخذ الدار بألف درهم حتى يقيم البينة على المشتري بخمسمائة كذا في التتارخانية * الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك الشفيع عليه ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الثالث عشر في حكم الشفعة اذا وقع الشراء بالعروض

من اشترى لا يخلو اما أن يكون بماله مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون بما لا مثل له كالمذروعات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فان كان بماله مثل فالشفيع يأخذ بمثله وان كان بما لا مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء ولو تبايعا دارا بدار فلشفيع كل واحد من الدارين أن يأخذ بقيمتها لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها وعلى هذا يخرج ما لو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة وكذا لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب حتى لو اشترى الدار بالدراهم أو الدنانير ثم دفع مكانه عرضا فالشفيع يأخذ بالدراهم لا بالعرض كذا في البدائع * واذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا وكذلك ان أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وان لم يكن شئ من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمته والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه وان أخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فان القيمة للبائع كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه وأخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق العبد بطلت الشفعة وأخذ الدار من الشفيع وهذا اذا أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي وان كان المشتري قد سلم الدار الى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء ان كان قد سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه ثم استحق العبد ليس للمشتري على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدأ ويكون للبائع على المشتري قيمة الدار وان لم يكن سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشتري أن يسترد الدار من الشفيع كذا في المحيط * وان اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فرده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وانما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبدا بدار فهو كذا وشراء الدار بالعبد سواء كذا في المبسوط * واذا اشترى دارا بعبد غيره وأجاز صاحب العبد الشراء فللشفيع الشفعة واذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه واستحق المكيل أو الموزون فقد بطلت الشفعة لان المكيل أو الموزون اذا كان بعينه فهو والعبد سواء وان كان المكيل أو الموزون في الذمة وأوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حالها لان المكيل أو الموزون اذا كان في الذمة فهو والدراهم سواء وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر دارا بكوفة بكر حنطة بعينه أو بغير عينه وتقابضا ثم خاصمه الشفيع في الدار بمرو فقضى له عليه بالشفعة والدار بالكوفة أو بمرو قال ان شاء المشتري أخذ الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بمرو وان شاء سلم له الدار وأخذ منه بمرو قيمة الحنطة بالكوفة وسلم وقال في موضع آخر من المنتقى ان كان قيمة الكر في الموضعين سواء أعطاه الكر حيث قضى له بالشفعة فان كانت القيمة متفاضلة نظر في ذلك ان كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطي أغلى فذلك الى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وان كان أرخص فرضي به المشتري فذلك اليه وان تساويا أعطى المشتري قيمته ذلك في الموضع الذي فيه ما يساوي في

الشاهد لا شهادة لي فيه أو قال ان شهدت فيه فهو زور وأو ليست لي ثم ادة ثم شهد يقبل لانه يحتمل حدوث الشهادة بالتذكر أو التحميل باعترافه عنده * انتفى عن يمينه أو صالح على (١٩٢) عشرة ليس له أن يحلفه بعده وان اشترى يمينه له أن يحلفه بعده قال المدعى عليه حين أراد المدعي تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاضي آخر أو ابرأني عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى وان لم يبرهن قال الامام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال ولم يتعرض لدليل مسئلة التحليف * ادعى انه وصي فلان الميت أو وكيل فلان الغائب أو ادعى عليه الاستحلاف لا يحلف لان هذه الاشياء غير لازمة (الثاني فيما يجري فيه الحلف أولا) لا يمين في حد الا في السرقة في حق ضمان المال ان نكل لا القطع ولا يمين في الاشياء الستة والقول قول المدعى عليه ولا استحلاف في كله ولا اللعان فان نكل يحبس حتى يقر أو يحلف ولا يقضى بالنكول لانه بذل والاقرار وهذا كله اذا لم يقصد به المال فان قصد بان ادعت على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر يحلف فان نكل يقضى بنصف المهر اجماعا أخرج صكا باقرار رجل فادعى المقر أن المقر له رد اقراره وأنكره المقر يحلف المقر * وفي الزيادات في كل موضع لو أقر يلزمه فاذا أنكر يستحلف الا في ثلاث مسائل * الاولى أراد الوكيل بالشراء الرد بعيب فادعى البائع ان الموكل رضي بالعيب ان أقر به الوكيل بطل حق الرد وان أنكر لا يحلف * الثانية ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر يلزم * الثالثة الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون ابراء الموكل الدائن وعلم الوكيل به لا يحلف فان أقر يلزم * ادعى على آخر كفالة أو حوالة ولا بينة له يحلف فاذا نكل ثبت وان حلف اتبع الاصيل والمحيل * برهن على دعواه فطلب من (١٩٣) القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه لانه خلاف الشرع وكذا لو طلب تحليف الشاهد على أنه صادق في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم رحمه الله الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد أشهد يمين لان لفظة أشهد وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لانا أمرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم أن القاضي يحلفه بالشرع له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضا غالبا الترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ * ولو ادعى أنه قال له يا فاسق يا زنديق أو أمرا يجب به التعزير أو ادعى أنه ضربه أو لطمه وطلب حلفه يحلفه وكذا لو قال يا شارب خمر أو يا لوطي (قيل) لابي الاسود الدؤلي يا لوطي فقال ويرحم انه لوطا وقدم الى عمر بن عبد العزيز رجل رجلا قال يا لوطي فقال يا محمدي فجلده بضعة عشر لانه محض حق العبد ويجري فيه الاستحلاف عتق به كان أو مالا فان حلف نجا وان نكل عزر لانه يثبت مع الشبهات ويحلف على الحاصل بالله ما عليك هذا الحق ولا يحلفه على السبب كما اذا ادعى عليه أنه خرق ثوبه

حكم ما ورث من أبيه ثم اذا أوجبنا الشفعة للصغير فالذي يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده أبو أبيه ثم وصي الجد ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك فاذا أدرك فقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح أو طلب الشفعة فأيهما كان أولا يجوز ويبطل الثاني والحيلة في ذلك أن يقول طلبتهما أي الشفعة والخيار واذا كان له أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى واذا سلم الاب والوصي ومن هو بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو بلغ الصبي لا يكون له أن يأخذها بالشفعة سواء كان التسليم في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي هكذا في المحيط * ولو كان المشتري اشترى الدار بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفيعها فسلم الاب ذلك من أصحابنا من يقول يصح التسليم هنا عند محمد رحمه الله تعالى أيضا والاصح انه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ فكذا الاب وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فبقي الصبي على حقه اذا بلغ كذا في المبسوط * واذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اشترى دار الابنه الصغير والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يأخذ يقول اشتريت وأخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيه ان كان في أخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بأن وقع الشراء بغبن يسير بأن كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشترى الوصي بأحد عشر فان الغبن اليسير يتحمل من الوصي في تصرفه مع الاجانب وبأخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان أخذ الوصي بالشفعة منتفعا به في حق الصغير وكان للوصي أن يأخذ بالشفعة على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كما في شراء الوصي شيأ من مال الصغير لنفسه وان لم يكن في أخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بأن وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصي أن يشتري شيأ من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي هكذا في المحيط * اشترى الاب دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ أن يأخذها بالشفعة لان الاب كان متمكنا من أخذها بالشفعة لان الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب دار النفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له أن يأخذها لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة فسكوته بالعذر وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا وأما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه أو باع داره والصبي شفيعها فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ كذا في الذخيرة * وهكذا في محيط السرخسي * ويجب أن يكون الجواب في شراء الاب دار النفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل وان لم يكن للصبي في هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب الدار بمثل القيمة أو بأكثر من القيمة مقدار ما يتغابن الناس في مثله لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم يكن الاب متمكنا من الاخذ في هذه الصورة فلا يكون سكوته مبطلا للشفعة كذا في المحيط * اذا قال الاب أو الوصي اشتريت هذه الدار بألف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريتها

بخمسمائة

الشاهد لا شهادة لي فيه أو قال ان شهدت فيه فهو زور أو ليست لي شهادة ثم شهد يقبل لانه يحتمل حدوث الشهادة بالتذكر أو التحميل باعترافه عنده * اشترى من رجل يمينه أو صالح على (١٩٢) عشرة ليس له أن يحلفه بعده وان اشترى يمينه له أن يحلفه بعده * قال المدعى عليه حين أراد المدعي تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأني عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى وان لم يبرهن قال الامام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال ولم يتعرض لدليل مسئلة التحليف * ادعى انه وصي فلان الميت أو وكيل فلان الغائب أو ادعى عليه الاستحقاق لا يحلف لان هذه الاشياء غير لازمة

(الثاني فيما يجري فيه الحلف أولا)

لا يمين في حد الا في السرقة في حق ضمان المال ان نكل لا القطع ولا يمين في الاشياء الستة والقول قول المدعى عليه وقد لا يحلف في كل ولا اللعان فان نكل يحبس حتى يقر أو يحلف ولا يقضى بالنكول لانه بذل أو اقرار وهذا كله اذا لم يقصد به المال فان قصد بان ادعت على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول وانها عليه نصف المهر يحلف فان نكل يقضى بنصف المهر اجماعا * أخرج صكا باقرار رجل فادعى المقر أن المقر له رد اقراره وأنكره المقر له يحلف المقر له * وفي الزيادات في كل موضع لو أقر يلزمه فاذا أنكر يستحلف الا في ثلاث مسائل * الاولى أراد الوكيل بالشراء الرد بعيب فادعى البائع ان الموكل رضي بالعيب ان أقر به الوكيل بطل حق الرد وان أنكر لا يحلف * الثانية ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر يلزم

بخمسمائة فصدقه لا يصدق ويأخذ الدار بألف درهم حتى يقيم البينة على المشتري بخمسمائة كذا في التتارخانية * الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع عليه ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الثالث عشر في حكم الشفعة اذا وقع الشراء بالعروض

المشتري لا يخلو اما أن يكون بما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون بما لا مثل له كالمذروعات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فان كان بما له مثل فالشفيع يأخذ بمثله وان كان بما لا مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء ولو تبايعا دارا بدار فللشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذ بقيمة الاخرى لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها وعلى هذا يخرج ما لو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة وكذا لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب حتى لو اشترى الدار بالدراهم أو الدنانير ثم دفع مكانه عرضا فالشفيع يأخذ بالدراهم لا بالعرض كذا في البدائع * واذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا وكذلك ان أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وان لم يكن شيء من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمته والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه وان أخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فان القيمة للبائع كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه وأخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق العبد بطلت الشفعة وأخذ الدار من الشفيع وهذا اذا أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي وان كان المشتري قد سلم الدار الى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء ان كان قد سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه ثم استحق العبد ليس للمشتري على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدأ ويكون للبائع على المشتري قيمة الدار وان لم يكن سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشتري أن يسترد الدار من الشفيع كذا في المحيط * وان اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فرده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وانما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبدا بدار فهذا وشراء الدار بالعبد سواء كذا في المبسوط * واذا اشترى دارا بعبد غيره وأجاز صاحب العبد الشراء فللشفيع الشفعة واذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه واستحق المكيل أو الموزون فقد بطلت الشفعة لان المكيل أو الموزون اذا كان بعينه فهو والعبد سواء وان كان المكيل أو الموزون في الذمة وأوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حالها لان المكيل أو الموزون اذا كان في الذمة فهو والدراهم سواء وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة بكر حنطة بعينه أو بغير عينه وتقابضا ثم خاصمه الشفيع في الدار بمرو فقضى له عليه بالشفعة والدار بالكوفة أو بمرو قال ان شاء المشتري أخذ الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بمرو وان شاء سلم له الدار وأخذ منه بمرو قيمة الحنطة بالكوفة وسلم وقال في موضع آخر من المنتقى ان كان قيمة الكر في الموضعين سواء أعطاه الكر حيث قضى له بالشفعة فان كانت القيمة متفاضلة ينظر في ذلك ان كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطي أغلى فذلك الى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وان كان أرخص فرضي به المشتري فذلك اليه وان تساويا أعطى المشتري قيمته ذلك في الموضع الذي فيه ما يساوي في

* الثالثة الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون ابراء الموكل الدائن وعلم الوكيل به لا يحلف فان أقر يلزم * ادعى على آخر كفالة أو حوالة ولا بينة له يحلف فاذا نكل ثبت وان حلف اتبع الاصيل والمحيل * برهن على دعواه فطلب من (١٩٣) القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه لانه خلاف الشرع وكذا لو طلب تحليف الشاهد على أنه صادق في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم رحمه الله الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد أشهد يمين لان لفظة أشهد وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لانا أمرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم أن القاضي يحلفه بالمشروع له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضا بالترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ * ولو ادعى أنه قال له يا فاسق يا زنديق أو أمرا يجب به التعزير أو ادعى أنه ضربه أو لطمه وطلب حلفه يحلفه وكذا لو قال يا شارب خمر أو يا لوطي (قيل) لابي الاسود الدؤلي يا لوطي فقال ويرحم الله لوطا وقدم الى عمر بن عبد العزيز رجل رجلا قال يا لوطي فقال يا محمدي فجلده بضعة عشر لانه محض حق العبد ويجري فيه الاستحلاف عقوبة كان أو مالا فان حلف فبها وان نكل عزر لانه يثبت مع الشبهات ويحلف على الحاصل بالله ما عليك هذا الحق ولا يحلفه على السبب كما اذا ادعى عليه أنه خرق ثوبه

هذا فانكر لا يحلف أنه ما خرقه لجواز أنه خرقه وهو أبرأه عنه * وفي الزيادات أحضر وادعى عليه انه وكيل فلان في طلب كل حق له وله عليه كذا وادعى على الحاضر أن فلانا مات وجعله وصيا وللميت عليه كذا أو أنه وارث الميت وله عليه كذا أو ادعى عينا في يد الحاضر وكالة

موضع الشراء كذا في المحيط * ولو اشترى دارا بكرم من رطب فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب من أيدي الناس فانه يأخذ الدار بقيمة الرطب هكذا في الكافي * والله أعلم

الباب الرابع عشر في الشفعة في فسخ البيع والاقالة وما يتصل بذلك

مشتري الدار اذا وجد بالدار عيبا بعد ما قبضها ورده بالعيب وكان ذلك بعد ما سلم الشفيع الشفعة فللشفيع أن يأخذها بالشفعة ان كان الرد بالعيب بغير قضاء قاض ولو كان الرد بقضاء قاض فليس للشفيع أن يأخذها وان كان الرد بالعيب قبل قبض الدار فان كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا للشفيع الشفعة وبعضهم قالوا لا شفعة للشفيع وان كان المشتري رد الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط لا يتجدد للشفيع حق الشفعة حصل الرد قبل القبض أو بعد القبض بتراضيهما أو بغير تراضيهما كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ جديد من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وان كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء وبالرد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة وأما اذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع والمشتري العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه أو بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه كذا في الذخيرة * واذا اشترى الرجل دارا أو أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان البائع والمشتري تصادقا أن البيع كان تلجئة ورد المشتري الدار على البائع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة لان بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع حق أصلا فاقرارهما لا يتضمن بطلان حقه فثبتت التلجئة باقرارهما فكان الرد بسبب التلجئة فلا يتجدد به حق الشفيع وفي المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري قال انما كنت اشتريتها لفلان وقال الشفيع لا بل اشتريتها لنفسك وهذا منك بيع مستقبل وأنا آخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع فان كان فلان غائبا لم يكن للشفيع أن يأخذ الدار حتى يقدم الغائب وان قال المشتري أنا أقيم البينة ان فلانا كان أمرني بذلك وأني اشتريتها له لم تقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان كذا في المحيط * ولو سلم الشفيع الشفعة ثم جعل المشتري للبائع خيار يوم جاز فان نقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان فيه الشفعة كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الخامس عشر في شفعة أهل الكفر

اذا اشترى نصراني من نصراني دارا بميتة أو دم فلا شفعة للشفيع اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر وتقابضا ثم صار الخمر خلا ثم أسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع أخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا يأخذ بنصف الخل ثم يرجع المشتري على البائع بنصف الخل ان كان الخل قائما في يده وان كان مستهلكا رجع عليه بمثل نصف الخل كذا في المحيط * ولو اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر أو خنزير وشفيعها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير كذا في البدائع * دار بيعت بخمر ولها شفيعان مسلم وكافر أخذ الكافر نصفها بنصف الخمر وأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر وان كان الثمن خنزيرا أخذ كل واحد بنصف القيمة كذا في محيط السرخسي * وان كان شفيعها مسلما او ذميا فأسلم

وصاية أو وراثة فان أقر ذو اليد بجميع ذلك وسلمه اليه أمضى الدين وراثة وفي العيان اعترف أنه ملك نفسه وكذلك والانيه مسئلة المحمة في الجامع الصغير وان جحد الوكالة والوصاية والوراثة والمال فبرهن على الوكالة أو الخلافة فقبل أن يعدل أو يقضي برهن على المال والقياس أن لا يقبل وروايه الخصاف عن الامام رحمه الله وفي الاستحسان يقبل لكن عند الثاني يقضي بالخلافة أولا ثم بالمال وكذا اذا برهن عليهما جميعا معا فان عدلت بينة الوكالة لا المال قضى بها لا غير ثم ان عدلت بينة المال يقضي به أيضا والا فلا * وذكر حكم الدين في الاقضية في يده ان ادعى عين يقبل هو في ادعاء الآخر وان كان الدعي تركة ميت فالخصم فيها مسائل الوارث والوصي والموصى له والغريم والوكيل والمشتري (أما الوارث) لو قال انه غصب أو وديعة ولا يتعرض لشيء ان أقر ذو اليد يدفعه ان أمر بالتسليم اليه وان أنكر أصل الدين والعين ان له بينة أقامها والا يستحلف استحلافه فيهما ولو رجع الامام رحمه الله قال السرخسي والاعتماد على قولهم والاختلاف على حاصل الدعوى فان برهن على النسب والموت دون المال يقبل ويحلف على المال وان برهن على المال دونهما لا يقبل وكذا ان برهن على النسب دون الموت والمال أو على الموت لا النسب والمال وذكر الخصاف كان الامام الثاني وغيره من أصحابنا يقولون يحلف في كل نسب لو أقر المدعى عليه لزم كما لو ادعى الذي

انه أبوه أو ابنه وزوجته أو مولاه ولو ادعى انه أخوه أو عمه أو نحوه لا يحلف الا أن يدعي حقا في نفسه كالارث بجهته حينئذ يحلف وان نكل يقضي بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية بثلث المال كدعوى الارث على ما ذكرنا الا في فصل واحد وهو أن الوارث

الذمي أخذها بنصف قيمة الخمر كما لو كان مسلما عند العقد ولا تبطل شفعته هكذا في الكافي * واذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما وكان المأخوذ منه مسلما وان كانا كافرين أخذها بمثل ذلك الخمر وان كان اسلام أحد المتعاقدين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يبقى صحيحا واذا باع الذمي كنيسة أو بيعة أو بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة كذا في المبسوط * ولو اشترى المرتد دارا ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان الشفعة متعلقة بخروج المبيع وقد خرج والفسخ انعقد بعقد لا يوجب بطلان الشفعة ولو باع المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب لا شفعة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وان أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة ولو كان اسلامه بعد ما لحق بدار الحرب وقسمة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بيعه جائز وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب واذا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها وقتل في ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته ولو كانت امرأة مرتدة وجبت لها الشفعة فلحقت بدار الحرب بطلت شفعتها وان كانت المرتدة بائعة للدار فللشفيع الشفعة وان كان الشفيع مرتدا أو مرتدة فسلم الشفعة جاز ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضي بذلك الا أن يسلم فان أبطل القاضي شفعته ثم أسلم فلا شفعة له وان وقفه القاضي حتى ينظر ثم أسلم فهو على شفعته وهذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى أن أسلم فلا شفعة له لتركه طلب المواثبة بعد علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة ميراثه ثم قسم الميراث كان لورثته الشفعة ولو اشترى المرتد دارا من مسلم أو ذمي بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها كذا في المبسوط * اذا اشترى الحربي المستأمن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه بدار الحرب كموته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع كذا في المحيط * واذا اشترى المسلم في دار الاسلام دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفعته علم بالشراء أو لم يعلم واذا اشترى الحربي المستأمن دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع بدار الحرب كموته فيما هو في دار الاسلام والدار المبيعة في دار الاسلام وان كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب فان كان الشفيع مسلما أو ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفعته اذا علم فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفعته واذا طلب الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على شفعته اذا كان على طلبه واذا كان الشفيع حربيا مستأمنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلما أو ذميا فوكل مستأمنا من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كموته وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه كذا في المبسوط * واذا اشترى المسلم دارا في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم [illegible] أهل الدار فلا شفعة للشفيع

يجب أن يعلم أن كل حكم لا يفتقر الى قضاء القاضي فدار الاسلام ودار الحرب في حق ذلك الحكم على السواء وكل حكم يفتقر الى قضاء القاضي لا يثبت هذا الحكم في حق من كان من المسلمين في دار الحرب لمباشرة سبب ذلك الحكم في دار الحرب نظير الاول جواز البيع والشراء وصحة الاستيلاد ونفاذ العتق ووجوب الصوم والصلاة فان هذه الاحكام كلها من أحكام الاسلام وتجري على من كان في دار الحرب من المسلمين ونظير الثاني الزنا فان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم صار في دار الاسلام لا يقام عليه الحد كذا في المحيط * والله أعلم

لو نكل عن اليمين عن موت مورثه يدفع ثلث ما في يده من ماله الى مدعي الوصية بالثلث ثم جاء المورث حيا لا يضمن الوارث والناكل له شيء وأما الوكالة ادعى أنه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبل وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف أنه يحلف على الوكالة والاول أصح * ولو أنكر الكل فبرهن على الوكالة وحدها وان أقام البينة على المال والوكالة يقبل عند الامام رحمه الله لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في فصل وهو أنه اذا ادعى أن فلانا الميت أوصى اليه بحفظ ماله وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل لا يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف فان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية نصب القاضي وصيا ولا يحلفه لما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة فان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على علمه كما في الوارث وان أقام بينة على كل ذلك تقبل في الكل * وأما الشراء ادعى عينا في يد رجل أنه ملكه بالشراء من فلان الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه فانه

موضع الشراء كذا في المحيط * ولو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعدما انقطع الرطب من أيدي الناس فانه يأخذ الدار بقيمة الرطب هكذا في الكافي * والله أعلم

الباب الرابع عشر في الشفعة في فسخ البيع والاقالة وما يتصل بذلك

مشتري الدار اذا وجد بالدار عيبا بعدما قبضها وردها بالعيب وكان ذلك بعدما سلم الشفيع الشفعة فللشفيع أن يأخذها بالشفعة ان كان الرد بالعيب بغير قضاء قاض ولو كان الرد بقضاء قاض فليس للشفيع أن يأخذها ان كان الرد بالعيب قبل قبض الدار فان كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا للشفيع الشفعة وبعضهم قالوا لا شفعة للشفيع وان كان المشتري رد الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط لا يتجدد للشفيع حق الشفعة حصل الرد قبل القبض أو بعد القبض بتراضيهما أو بغير تراضيهما كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ جديد من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وان كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء وبالرد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة وأما اذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع والمشتري العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه أو بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه كذا في الذخيرة * واذا اشترى الرجل دارا أو أرضا فلم ... الشفيع الشفعة ثم ان البائع والمشتري تصادقا أن البيع كان تلجئة ورد المشتري الدار على البائع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة لان بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع حق أصلا فاقرارهما لا يتضمن بطلان حقه فثبتت التلجئة باقرارهما فكان الرد بسبب التلجئة فلا يتجدد به حق الشفيع وفي المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري قال انما كنت اشتريتها لفلان وقال الشفيع لا بل اشتريتها لنفسك وهذا منك بيع مستقبل وأنا آخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع فان كان فلان غائبا لم يكن للشفيع أن يأخذ الدار حتى يقدم الغائب وان قال المشتري أنا أقيم البينة ان فلانا كان أمرني بذلك وأني اشتريتها له لم تقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان كذا في المحيط * ولو سلم الشفيع الشفعة ثم جعل المشتري للبائع خيار يوم جاز فان نقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان فيه الشفعة كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الخامس عشر في شفعة أهل الكفر

اذا اشترى نصراني من نصراني دارا بميتة أو دم فلا شفعة للشفيع اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر وتقابضا ثم صار الخمر خلا ثم أسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع أخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا يأخذ بنصف الخل ثم يرجع المشتري على البائع بنصف الخل ان كان الخل قائما في يده وان كان مستهلكا رجع عليه بمثل نصف الخل كذا في المحيط * ولو اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر أو خنزير وشفيعها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير كذا في البدائع * دار بيعت بخمر ولها شفيعان مسلم وكافر أخذ الكافر نصفها بنصف الخمر وأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر وان كان الثمن خنزيرا أخذ كل واحد بنصف القيمة كذا في محيط السرخسي * وان كان شفيعها مسلما وذميا فأسلم

هذا فانكر لا يحلف أنه ما خرقه لجواز أنه خرقه وهو أبرأه عنه * وفي الزيادات أحضر وادعى عليه انه وكيل فلان في طلب كل حق له وله عليه كذا وادعى على الحاضر أن فلانا مات وجعله وصيا وللميت عليه كذا أو أنه وارث الميت وله عليه كذا أو ادعى عينا في يد الحاضر وكانه وصاية أو وراثة فان أقر ذو اليد بجميع ذلك أمر بالتسليم اليه أما في الدين فواضح وفي العين فان اعترف أنه ملك نفسه فكذلك والاقوى مسئلة المخمسة في الجامع الصغير وان جحد الوكالة والوصاية والوراثة والمال فبرهن على الوكالة أو الخلافة فقبل أن يعدل أو يقضي برهن على المال فالقياس أن لا يقبل ورواه الخصاف عن الامام رحمه الله وفي الاستحسان تقبل لكن عند الثاني يقضي بالخلافة أولا ثم بالمال وكذا ان برهن عليهما جميعا فان عدلت بينة الوكالة لا المال قضى بها لا غير ثم ان عدلت بينة المال يقضى به أيضا والا فلا * وذكر حكم الدين في الاقضية في ... أو عين يقول هو لي ادعاه الآخر وقال كان لابي تركه ميراثا لي فهو ثمانية مسائل الوارث والوصي والموصى له والغريم والوكيل والمشتري (أما الوارث) لو قال انه غصب أو ... ولا يتعرض لشيء ان أقر ذو اليد بما ادعاه أمر بالتسليم اليه وان أنكر أصل الدين والعين ان له بينة أقامها والا استحلف ... رجع الامام رحمه الله قال السرخسي والاعتماد على قولهما والاستحلاف على حاصل الدعوى فان برهن على النسب والموت دون المال يقبل ويحلف على المال وان برهن على المال دون الموت لا يقبل وكذا ان برهن على النسب دون الموت والمال أو الذي على الموت لا النسب والمال وذكر الخصاف كان الامام الثاني وغيره من أصحابنا يقولون يحلف في كل نسب لو أقر المدعى عليه لزمه كما ادعى

الذمي أخذها بنصف قيمة الخمر كما لو كان مسلما عند العقد ولا يبطل شفعته هكذا في الكافي * واذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما وكان المأخوذ منه مسلما وان كانا كافرين أخذها بمثل ذلك الخمر وان كان اسلام أحد المتعاقدين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يبقى صحيحا واذا باع الذمي كنيسة أو بيعة أو بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة كذا في المبسوط * ولو اشترى المرتد دارا ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان الشفعة متعلقة بخروج المبيع وقد خرج وانفساخ العقد بعده لا يوجب بطلان الشفعة ولو باع المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب لا شفعة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وان أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة ولو كان اسلامه بعدما لحق بدار الحرب وقسمة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بيعه جائز وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب واذا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها وقتل في ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته ولو كانت امرأة مرتدة وجبت لها الشفعة فلحقت بدار الحرب بطلت شفعتها وان كانت المرتدة بائعة للدار فللشفيع الشفعة وان كان الشفيع مرتدا أو مرتدة فسلم الشفعة جاز ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضي بذلك الا أن يسلم فان أبطل القاضي شفعته ثم أسلم فلا شفعة له وان وقفه القاضي حتى ينظر ثم أسلم فهو على شفعته وهذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى أن أسلم فلا شفعة له لترك طلب المواثبة ... علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة ميراثه ثم قسم الميراث كان لورثته الشفعة واذا اشترى المرتد دارا من مسلم أو ذمي بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها كذا في المبسوط * اذا اشترى الحربي المستأمن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه بدار الحرب كموته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع كذا في المحيط * واذا اشترى المسلم في دار الاسلام دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفعته علم بالشراء أو لم يعلم واذا اشترى الحربي المستأمن دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع بدار الحرب كونه فيها وهو في دار الاسلام والدار المبيعة في دار الاسلام وان كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب فان كان الشفيع مسلما أو ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفعته اذا علم فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفعته واذا طلب الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على شفعته اذا كان على طلبه واذا كان الشفيع حربيا مستأمنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلما أو ذميا فوكل مستأمنا من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كموته وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه كذا في المبسوط * واذا اشترى المسلم دارا في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع ﴿ يجب أن يعلم أن كل حكم لا يفتقر الى قضاء القاضي فدار الاسلام ودار الحرب في حق ذلك الحكم على السواء وكل حكم يفتقر الى قضاء القاضي لا يثبت هذا الحكم في حق من كان من المسلمين في دار الحرب لمباشرة سبب ذلك الحكم في دار الحرب نظير الاول جواز البيع والشراء وصحة الشهادة ونفاذ العتق ووجوب الصوم والصلاة فان هذه الاحكام كلها من أحكام الاسلام وتجري على من كان في دار الحرب من المسلمين ونظير الثاني الزنا فان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم صار في دار الاسلام لا يقام عليه الحد كذا في المحيط * والله أعلم

انه أبوه أو ابنه أو زوجته أو مولاه ولو ادعى انه اخوه أو عمه أو نحوه لا يحلف الا أن يدعي حقا في ذمته كالارث بجهته فحينئذ يحلف وان نكل يقضي بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية بثلث المال كدعوى الارث على ما ذكرنا الا في شيء واحد وهو أن الوارث لو نكل عن اليمين عن موت مورثه يدفع ثمن ما في يده من ماله ومدعي الوصية بالثلث يجيء مورثه حيا لا يضمن الوارث الناكل له شيئا وأما الوكيل اذا ادعى أنه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين فبرهن على الوكالة والمال قبل وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الغائب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف أنه يحلف على الوكالة والاول أصح * ولو أنكرهما يحلف على ... الوكالة وحدها وان أقام البينة على ... والوكالة يقبل عند الامام رحمه الله لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المنتقى كفصل الوكالة الا في فصل وهو أنه اذا ادعى أن فلانا مات أوصى اليه بحفظ ماله وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فاقر الحاضر بذلك يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف فان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية نصب القاضي وصيا ولا يحلفه لما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة فان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على علمه كما في الوارث فان قام بينة على كل ذلك تقبل في الكل * وأما الشراء ادعى عينا في يد رجل أنه ملكه بالشراء من فلان الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه فانه

﴿الباب السادس عشر في الشفعة في المرض﴾

واذا اشترى المريض دارا بألفي درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لان المحاباة بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فيجب للشفيع فيها الشفعة وان باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف ورثه فيها أجنبي فله أن يأخذها بألفين كذا في المبسوط * باع المريض دارا بألف وقيمتها ألفان ولا مال له غيرها يقال للمشتري ان شئت خذها بثلثي الالفين والا فدع وللشفيع أن يأخذها بألف وثلث ألف كذا في محيط السرخسي * واذا باعها بألفين الى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف درهم فالاجل باطل ولكن يتخير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يؤدي الالفين حالا ليصل الى الورثة كمال حقهم وأي ذلك فعل فللشفيع الشفعة يأخذها بألفي درهم حالا وان باعها بثلاثة آلاف درهم الى سنة وقيمتها ألفا درهم ثم مات أجمعوا على أن الاجل فيما زاد على الثلث باطل ولكن اختلفوا أنه يعتبر الاجل في الثلث باعتبار الثمن أو باعتبار القيمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى باعتبار الثمن فيعجل ثلثي الثمن وذلك ألفا درهم ان شاء والالف الثالث الى أجله وقال محمد رحمه الله تعالى باعتبار القيمة فيعجل ثلثي القيمة وذلك ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ان شاء والباقي عليه الى أجله كذا في المحيط * المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي لا شفعة له لان بيع المريض من وارثه في مرض الموت عينا من أعيانه فاسد عنده الا اذا أجازت الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما جائز فتجب الشفعة ولو باعها من أجنبي والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده أيضا لانه يصير كأنه باعها من وارثه ابتداء وعندهما تجب الشفعة هذا اذا باع بمثل القيمة فأما اذا باع وحابى بأن باع بألفين وقيمته ثلاثة آلاف فان باع من الوارث وشفيعها أجنبي فلا شك أنه لا شفعة له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر المحاباة فتجب الشفعة هكذا في البدائع * والاصح ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * ولو باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن الشفيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحول اليه أو بصفقة مبتدأة مقدرة وان أجازت الورثة أو لم تجز لان الاجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشتري لان المحاباة قدر الثلث وهي نافذة في الاالفين فلغت في حق المشتري فتلغو في حق الشفعة هكذا في البدائع * ولو كان أحد الشفيعين وارثا أخذها الآخر ولو كان البيع في الصحة فأخذ الوارث بالشفعة ثم حط البائع في مرضه لم تجز الا باجازة باقي الورثة ولو كان الحط قبل أخذ الوارث فان أخذ بطل الحط وان ترك صح كذا في التتارخانية ناقلا عن الغياثية * مريض باع داره بألفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها لانه لو باعها من ابنه بهذا الثمن لم يجز وذكر في كتاب الوصايا أن على قولهما له أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكره هنا فانه نص في الجامع على أنه قولهم جميعا كذا في المبسوط * ولو كان له مال غيرها فاذا أجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا كذا في شرح مجمع البحرين * واذا باع المريض دارا وحابى فيها ثم برئ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع الى الآن فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برؤه فهو بمنزلة حالة الصحة وان كان قد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برئ من مرضه فلا شفعة له كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السابع عشر في المتفرقات﴾

ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير أن الشفيع اذا باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة مشاعا غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لا تبطل به شفعته وكذلك ان باع بعضها مقسوما مما لا يلي جانب الدار المبيعة لا تبطل به شفعته وان باع بعضها مقسوما مما يلي المبيعة تبطل به شفعته * داران طريقهما واحد وإحدى الداربن بين رجلين والاخرى لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره فللآخرين الشفعة بالطريق فان اقتسما الدار المشتركة فأصاب أحدهما بعض الدار مع كل الطريق الذي كان لها وأصاب الآخر بعض الدار بلا طريق وفتح الذي لا طريق له لنصيبه بابا الى الطريق الاعظم وهما جميعا جاران للدار التي بيعت فالذي صار الطريق له أحق بشفعتها فان سلم هو الشفعة أخذها الآخر بالجوار ولا تبطل شفعته بسبب هذه القسمة كذا في المحيط * لو أخذ الشفيع الارض بالشفعة فبنى فيها أو غرس ثم استحقت وكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان أخذها منه ولا على المشتري ان أخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع كذا في التبيين * والشفعة عندنا على عدد الرؤس فاذا كانت دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما نصفان وان باع صاحب السدس قضي بينهما نصفين في الكل ولو أسقط بعضهم فهي للباقين للكل على عددهم ولو كان البعض غائبا يقضي بها بين الحضور على عددهم واذا قضى الحاضر بالكل ثم حضر آخر قضي له بالنصف ولو حضر ثالث قضي له بثلث ما في يد كل واحد فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالكل لا يأخذ القادم الا بالنصف كذا في الكافي * رجل زعم أنه باع داره من فلان بكذا ولم يأخذ الثمن فقال فلان ما اشتريتها منك كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة هذا اذا أقر أنه باع من فلان وفلان حاضر ينكر الشراء فأما اذا كان غائبا فلا خصومة للشفيع مع المشتري كذا في المحيط * دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنها له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وأنا أدعي رقبتها فان وصلت اليها والا فأنا على شفعتي فيها الان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا ادعاها فقال بينتي غيب ولكني آخذها بالشفعة فهو اقرار أن البائع مالك فلا تقبل بينته بعد ذلك وعنه أنه تبطل الشفعة بدعوى الملك ولو ادعى النصف وقال أقيم البينة وآخذ الباقي بالشركة جاز كذا في التتارخانية * رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشتري جاحدان الدار والشفعة ينبغي له أن يطلب الشفعة حتى اذا أقام البينة على ذلك تبين أن الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضي ويخبر القاضي على صورة الامر فبعد ذلك ينظر ان أقام البينة قضي له بالدار وبالشفعة في الدار الاخرى لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم يقم بينة تحلفهما جميعا فان حلفا لا يقضي له باحدى الدارين وان نكلا قضي له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشتري لا يقضي بالدار المغصوبة ويقضي له بالشفعة وان كان على العكس فالحكم على العكس لان النكول اقرار واقرار كل مقتصر في حقه خاصة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار بجنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضي له بها ثم حضر الشفيع يقضي له بالدار التي بجواره ويمضي القضاء في الثانية للمشتري ولو كان الشفيع جار الدارين والمسألة بحالها يقضي له بكل الدار الاولى والنصف في الثانية كذا في البدائع * وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الاول فقضي له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين فالجار أحق بالشراء الاول ولا حق له في الثاني لتعلق قضاء القاضي به وكذلك لو اشترى نصفها ولو كان المشتري للنصف الثاني غير المشتري للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الاول فالجار أحق بالنصف الثاني كذا في المحيط * الاصل أن الشفعة انما تستحق بملك قائم وقت الشراء لا بملك مستحدث لان السبب هو اتصال الملكين فيعتبر قيامه وقت الشراء واذا أخذ بكر بمنزلة الاستحقاق فان كان بقضاء ثبت في حق كافة الناس وان كان برضا ثبت في حقهما خاصة لا اشتري

السرخسي في الاقضية فان نكل يقضي له به دل هذا على انه لو أقر يؤمر بالتسليم أيضا لان الشراء كالارث عند السرخسي * وأما الغريم اذا ادعى ان له على فلان الميت ألف درهم مات (١٩٦) قبل الاداء وله على هذا الحاضر ما يفي به وبرهن لا يسمع لانه ليس بخصم ﴿نوع آخر﴾ في يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن وقال المدعي باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك * في يد عبد ورثه من أبيه ادعى آخر أنه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم ولو كان أيضا الايداع من أبيه لا يحلف له عند الثاني ومحمد رحمهما الله * ولو كان مكان الايداع غصب لا يحلف للثاني اتفاقا ويتفرع منه ما اذا ادعيا عبدا في يد رجل كل منهما يقول هو لي ان أقر لاحدهما لا يحلف للثاني وان أقر لهما أمر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما وان جحد لهما قيل يحلف لهما يمينا واحدة بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا وقيل لكل يمين على حدة ويخير القاضي في البداية لايهما شاء وان شاء أقرع فبعد ذلك ان حلف لهما برئ وان نكل لاحدهما وحلف للآخر يقضي بكل العبد للذي نكل ان حلف لاحدهما أولا ثم نكل للثاني وان نكل للاول لا يقضي له ويحلف للثاني فان نكل له أيضا يقضي به لهما وفي دعوى الغصب يقضي بالعبد بينهما وبقيمة العبد بينهما ولو أقر بالغصب منهما يؤمر بتسليمه اليهما ولا يضمن قيمته لهما وان ادعى كل منهما شراءه من ذي اليد فان أقر لاحدهما أمر بتسليمه اليه ثم ان أراد الثاني أن يحلفه ليس له ذلك وان جحدهما وحلف لهما ونكل لاحدهما يقضي به له ولا يحلف للثاني وان ادعيا معا وجحدهما أو نكل لاحدهما لا يقضي بالنكول قبل استحلاف الآخر فان قضى نفذ قضاؤه وان ادعى أحدهما شراء والآخر اجارة أو رهنا فان أقر لمدعي الشراء لا يحلف للآخر وان أقر لمدعي الرهن أو الاجارة يحلف لمدعي الشراء ودعوى الهبة أو الصدقة مع قبض كدعوى الشراء ولو ادعى كل منهما الرهن أو الاجارة (١٩٧) يحلف للآخر وفي الجامع الصغير رجل في يده ألف ادعاه رجلان كل منهما أنها له أودعه اياه وأبى أن يحلف لهما فهو بينهما وعليه ألف آخر بينهما كما لو أقر لهما وان حلف لهما انقطعت الخصومة فان حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف للثاني وان نكل للاول لا يقضي له حتى يحلف للثاني بخلاف ما اذا أقر لاحدهما حيث يقضي له ولا يؤخر * ولو ادعى دينا في تركة على الوصي لا يحلف الوصي الا اذا كان وارثا وكذا لو ادعى على الصغير لا يحلف أبوه * جاء المسلم اليه بدراهم وقال انه الذي قبضته زيوفا وأنكر رب السلم ان كان اعترف بقبض حقه أو بالجياد لا يسمع دعوى الزيافة وان قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يزد عليه يسمع دعوى الزيافة ولو ادعى انها ستوقة أو رصاص لا يسمع وكذا في البيع اذا قبض الثمن أو رب الدين قبض الدين ثم ادعى الزيافة * ولو قال لي على فلان ألف وقضاني زيوفا أو أودعني ألفا زيفا أو غصبت منه ألفا زيوفا يصدق وصل أم فصل * وفي اقرار الاصل أقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم أقبض أو أقر ببيع شيء ثم قال كنت كاذبا فيه أو المشتري أقر بقبض المبيع ثم قاله أو أقر المديون بقبض الدين ثم قاله أو الواهب أقر بالهبة ثم قال كنت كاذبا فيه يصدق في الكل ويحلف استحسانا وهو مذهب الامام الثاني رحمه الله وروي عن محمد رحمه الله أنه رجع الى هذا القول وعند الامام ومحمد لا يحلف وهو القياس قال السرخسي رحمه الله الاحتياط في الاخذ بقول

الباب السادس عشر فى الشفعة فى المرض

وان اشترى المريض دارا بألفى درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لانه اعطاه محاباة بقدر الثلث وذلك صحيح منه فى حق الاجنبى فيجب للشفيع فيها الشفعة وان باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف وشفيعها أجنبى فله أن يأخذها بالفين كذا فى المبسوط * باع المريض دارا بألف وقيمتها ألفان ولا مال له غيرها يقال للمشترى ان شئت خذها بثلثى الالفين والا فدع وللشفيع أن يأخذها بألف وثلث ألف كذا فى محيط السرخسى * واذا باعها بالفين الى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف درهم فالاجل باطل ولكن يتخير المشترى بين أن ينسخ البيع أو يؤدى الالفين حالا ليصل الى الورثة كمال حقهم وأى ذلك فعل فللشفيع الشفعة بأخذها بالفى درهم حالا وان دفعها بثلاثة آلاف درهم الى سنة وقيمتها ألفا درهم ثم مات أجمعوا على أن الاجل فيما زاد على الثلث باطل ولكن اختلفوا أنه يعتبر الاجل فى الثلث باعتبار الثمن أو باعتبار القيمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى باعتبار الثمن فيجعل ثلثى الثمن وذلك ألفا درهم ان شاء والالف الثالث الى أجله وقال محمد رحمه الله تعالى باعتبار القيمة فيجعل ثلثى القيمة وذلك ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ان شاء والباقى عليه الى أجله كذا فى المحيط * المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبى لاشفعة له لان بيع المريض من وارثه فى مرض الموت عينا من أعيانه فاسد عنده الا اذا أجازت الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما جائز فتجب الشفعة ولو باعها من أجنبى والوارث شفيعها لاشفعة للوارث عنده أيضا لانه يصير كأنه باعها من وارثه ابتداء وعندهما تجب الشفعة هذا اذا باع بمثل القيمة فأما اذا باع وحابى بأن باع بألفين وقيمته ثلاثة آلاف فان باع من الوارث وشفيعها أجنبى فلا شك أنه لاشفعة له عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر المحاباة فتجب الشفعة هكذا فى البدائع * والاصح ماذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المبسوط * ولو باع من أجنبى فكذلك لاشفعة للوارث عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لكن الشفيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحول اليه أو بصفقة مبتدأة وان أجازت الورثة أو لم تجز لان الاجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشترى لان المحاباة قدر الثلث وهى نافذة فى الثمن فنفذت فى حق المشترى فتظهر فى حق الشفعة هكذا فى البدائع * ولو كان أحد الشفيعين وارثا أخذها الآخر ولو كان البيع فى الصحة فأخذ الوارث بالشفعة ثم حط البائع فى مرضه لم يجز الا باجازة باقى الورثة ولو كان الحط قبل أخذ الوارث فان أخذ بطل الحط وان لم يأخذ جاز كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * مريض باع دارا بألفى درهم وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن لانه لو باعها من ابنه بهذا الثمن لم يجز وذكر فى كتب الوصايا أن على قولهما له أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ماذكره هنا فانه نص فى الجامع على أنه لا بيع جميعا كذا فى المبسوط * ولو كان له مال غيرها اذا أجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا كذا فى شرح مجمع البحرين * واذا باع المريض دارا وهب فيها ثم برئ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع الى الآن فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة وان كان قد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برئ من مرضه فلا شفعة له كذا فى المبسوط والله أعلم

الباب السابع عشر فى المتفرقات

ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الكبير أن الشفيع اذا باع بعض داره التى يستحق بها الشفعة فشفاعته غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لا تبطل به شفعته وكذلك ان باع بعضها مقسوما مما لا يلى جانب الدار المبيعة لا تبطل به شفعته وان باع بعضها مقسوما مما يلى المبيعة تبطل به شفعته * داران طريقهما واحد واحدى الدارين بين رجلين والاخرى لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره فللآخرين الشفعة بالطريق فان اقتسما الدار المشتركة فأصاب أحدهما بعض الدار مع كل الطريق الذى كان لها وأصاب الآخر بعض الدار بلا طريق وفتح الذى لا طريق له لنصيبه بابا الى الطريق الاعظم وهما جميعا جاران للدار التى بيعت فالذى صار الطريق له أحق بشفعتها فان سلم هو الشفعة أخذها الآخر بالجوار ولا تبطل شفعته بسبب هذه القسمة كذا فى المحيط * لو أخذ الشفيع الارض بالشفعة فبنى فيها أو غرس ثم استحقت وكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشترى بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان أخذها منه ولا على المشترى ان أخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع كذا فى التبيين * والشفعة عندنا على عدد الرؤس فاذا كانت دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة تقضى بالشقص المبيع بينهما نصفان وان باع صاحب السدس قضى بينهما نصفين فى الكل ولو أسقط بعضهم فهى للباقين للكل على عددهم ولو كان البعض غائبا يقضى بها بين الحضور على عددهم واذا قضى الحاضر بالكل ثم حضر آخر قضى له بالنصف ولو حضر ثالث قضى له بثلث ما فى يد كل واحد فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالكل لا يأخذ القادم الا بالنصف كذا فى الكافى * رجل زعم أنه باع داره من فلان بكذا ولم يأخذ الثمن فقال فلان ما اشتريتها منك كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة هذا اذا أقر أنه باع من فلان وفلان حاضر ينكر الشراء فأما اذا كان غائبا فلا خصومة للشفيع مع المشترى كذا فى المحيط * دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبتها أبطل شفعته وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنها له ماذا يصنع حتى لا يبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار دارى وأنا أدعى رقبتها فان وصلت اليه والا فأنا على شفعتى فيها لان هذا الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا فى فتاوى قاضيخان * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا ادعاها فقال بينتى غيب ولكنى آخذها بالشفعة فهو اقرار أن البائع مالك فلا تقبل بينته بعد ذلك وعنه أنه تبطل الشفعة بدعوى الملك ولو ادعى النصف وقال أقيم البينة وآخذ الباقى بالشركة جاز كذا فى التتارخانية * رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشترى جاحدان الدار والشفعة ينبغى له أن يطلب الشفعة حتى اذا أقام البينة على الملك تبين أن الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضى ويخبر القاضى على صورة الامر فبعد ذلك ينظر ان أقام البينة قضى له بالدار وبالشفعة فى الدار الاخرى لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم تقم بينة تحلفهما جميعا فان حلفا لا يقضى له باحدى الدارين وان نكلا قضى له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشترى لا يقضى بالدار المغصوبة ويقضى له بالشفعة وان كان على العكس فالحكم على العكس لان النكول اقرار واقرار كل مقتصر فى حقه خاصة كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار بجنب هذه الدار فطالب المشترى بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع يقضى له بالدار التى بجواره دون ما قضى فى الثانية للمشترى ولو كان الشفيع جار الدارين والمسألة بحالها يقضى له بكل الدار الاولى والنصف فى الثانية كذا فى البدائع * وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها الآخر فخاصمه المشترى الاول فقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمهما الجار فى الشفعتين فالجار أحق بالشراء الاول ولا حق له فى الثانى لتعلق قضاء الثانى به وكذلك لو اشترى نصفها ولو كان المشترى للنصف الثانى غير المشترى للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الاول فالجار أحق بالنصف الثانى كذا فى المحيط * الاصل أن الشفعة انما تستحق بملك قائم وقت الشراء لا بملك مستحدث لان السبب هو اتصال الملكين فيعتبر قيامه وقت الشراء * واذا أخذ يكون بمنزلة الاستحقاق فان كان بقضاء ثبت فى حق كافة الناس وان كان برضا ثبت فى حقهما خاصة المشترى

السرخسى فى الاقضية فان نكل يقضى له به دل هذا على أنه لو أقر يؤمر بالتسليم أيضا لان الشراء كالارث عند السرخسى * وأما الغريم اذا ادعى ان له على فلان الميت ألف درهم مات (١٩٦) قبل الاداء وله على هذا الحاضر ما يفى به وبرهن لا يسمع لانه ليس بخصم (نوع آخر) فى يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعى باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكر رد المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك * فى يده عبد ورثه من أبيه ادعى آخر أنه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم ولو ادعى أيضا الايداع من أبيه لا يحلف له عند الثانى ومحمد رحمهما الله * ولو كان مكان الايداع غصب لا يحلف للثانى اتفاقا ويتفرع منه ما اذا ادعيا عبدا فى يد رجل كل منهما يقول هو لى ان أقر لاحدهما لا يحلف للثانى وان أقر لهما أمر بالتسليم اليهما ولا يغرم لواحد منهما وان جحد لهما قيل يحلف لهما يمينا واحدة بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا وقيل يحلف لكل يمين على حدة ويخير القاضى فى البداية لايهما شاء وان شاء أقرع فبعد ذلك ان حلف لهما برئ وان نكل لاحدهما وحلف للآخر يقضى بكل العبد للذى نكل وان حلف لاحدهما أولا ثم نكل للثانى وان نكل للاول لا يقضى له ويحلف للثانى فان نكل له أيضا يقضى به لهما وفى دعوى الغصب يقضى بالعبد بينهما وبقيمة العبد بينهما ولو أقر بالغصب منهما يؤمر بتسليمه اليهما ولا يضمن قيمته لهما وان ادعى كل منهما شراءه من ذى اليد فان أقر لاحدهما أمر بتسليمه اليه ثم ان أراد الثانى أن يحلفه ليس له ذلك وان جحد لهما واحدى ونكل لاحدهما يقضى به له ولا يحلف للثانى وان ادعيا عارية لهما أو نكل لاحدهما لا يقضى بالنكول قبل استحلاف الآخر فان قضى نفذ قضاؤه وان ادعى أحدهما شراء والآخر اجارة أو رهنا فان أقر لمدعى الشراء لا يحلف للآخر وان أقر لمدعى الرهن أو الاجارة يحلف لمدعى الشراء ودعوى الهبة أو الصدقة مع قبض كدعوى الشراء ولو ادعى كل منهما الرهن أو الاجارة (١٩٧) يحلف للآخر وفى الجامع الصغير رجل فى يده ألف ادعاه رجلان كل منهما أنه ماله أودعه اياه وأبى أن يحلف لهما فهو بينهما وعليه ألف آخر بينهم كما لو أقر لهما وان حلف لهما انقطعت الخصومة فان حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف للثانى وان نكل للاول لا يقضى له حتى يحلف الثانى بخلاف ما اذا أقر لاحدهما حيث يقضى له ولا يؤخر * ولو ادعى دينا فى تركة على الوصى لا يحلف الوصى الا اذا كان وارثا وكذا لو ادعى على الصغير لا يحلف أبوه * جاء المسلم اليه بدراهم وقال انه الذى قبضته زيوفا وأنكر رب السلم ان كان اعترف بقبض حقه أو بالجياد لا يسمع دعوى الزيافة وان قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يزد عليه يسمع دعوى الزيافة ولو ادعى انها ستوقة أو رصاص لا يسمع وكذا فى البيع اذا قبض الثمن أو رب الدين قبض الدين ثم ادعى الزيافة * ولو قال لى على فلان ألف وقضانى زيوفا أو أودعنى ألفا زيوفا أو غصبت منه ألفا زيوفا ثم قال ذلك موصولا أو مفصولا * وفى اقرار الاصل أقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم أقبض أو أقر ببيع شئ ثم قال كنت كاذبا فيه أو المشترى أقر بقبض المبيع ثم قاله أو أقر مديون بقبض الدين ثم قاله أو الموهوب له أقر بالهبة ثم قال كنت كاذبا فيه يصدق فى الكل ويحلف استحسانا وهو مذهب الامام الثانى رحمه الله وروى عن محمد رحمه الله أنه رجع الى هذا القول وعند الامام ومحمد لا يحلف وهو القياس قال السرخسى رحمه الله الاحتياط فى الاخذ بقول

أخذ النحل فهو له * دخل صيد داره وعلم به مالك الدار فأغلق عليه بابه وصار بحال يقدر على أخذه بلا معالجة صار ملكا له ومعنى قوله أن يمكن أخذه بلا معالجة أن يحتاج الى قليل المعالجة ولا يحتاج الى رمي أو شبكة وان أغلق الباب بلا علم بالصيد لا يملكه حتى لو أخذه آخر ملكه * وعن محمد رحمه الله دخل دار رجل ظبي أو حمار وحش أو حائطه فان كان يؤخذ بلا شيء فهو لرب الدار * المحرم أرسل صيدا فأخذه غيره فهو باق على ملكه * حتى لو أخذه انسان (٣٠٤) للمرسل ان يسترده لان الارسال ليس دليل الاباحة ودل هذا أنه ان أرسله حلال مختار في الارسال كان اباحة ويملكه الآخذ ولا يتمكن الاول من أخذه ذكره شيخ الاسلام وجعله نظير ما لو رمى قشر رمان فحازه انسان فهي له وقد ذكرنا في كتاب اللقطة بخلافه والمختار في الصيد أنه لا يملكه الثاني وفي القشر يملكه * وفي السير لا يحل ارسال الصيد مطلقا أما اذا أرسله مبيحا لمن أخذه ففيه اختلاف المشايخ * وضع في الصحراء منجلا للصيد فجاء حمار الوحش فاذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمى عند الوضع لا يحل أكله وهذا محمول على ما اذا قعد عن طلبه على ما يأتي من الرواية ان شاء الله تعالى * رمى طيرا بسهم فوقع في الماء وكان لو دخله مع الخف أمكنه دركه حيا واشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل أكله على اختيار الامام بديع الدين رحمه الله لانه ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال وخلاف للعادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف ربما يزيد على درهم ويجوز في مثله قطع الصلاة * رمى وأمر غيره بالطلب يجوز وفي الفتاوى العتابية رمى الى طير الماء كالبط ومات في الماء وكان أصاب ظهره وجرحه لا يحل أكله وقال بكر رحمه الله وهو ان أصاب ظهره حل أكله وان أصاب بطنه أو جنبه لا * أخذ الجد من غدير غيره ان كان صاحب الغدير هيأ الغدير لذلك فالجد لصاحب الغدير والا لا

﴿كتاب الذبائح﴾ فيه فصلان ﴿الاول في مسائله﴾

تمرد المجوسي حل ذكاته * المولود بين كتابي ومجوسي يحل ذكاته والمرأة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ ويحل ذبيحة الكتابي وان حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح ولا يحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة أهل الكتاب والعياذ بالله من ذلك ويستحب التوجيه الى القبلة ويكره ان يحد شفرته عند الذبح بعد الاضجاع والنحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر وان ذبح بسن غير منزوع أو ظفر لا يحل وان بمنزوع أو قرن أو عظم فأنهر الدم وأفرى الاوداج يحل عندنا * شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المرى لا تؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والمرى والاوداج تؤكل وان قطع أكثره ولا يحل أيضا قال مشايخنا أصح الاجوبة في الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرى (٣٠٥) والاكثر من كل ودجين يؤكل وما لا فلا

﴿نوع آخر﴾

ذبحها في مذبحها فلم يسل الدم اختلفوا قال الصفار لا يحل وقال الاسكاف يحل وفي النوازل ان تحرك بعد الذبح وخرج دم مسفوح يحل وان تحرك ولم يخرج أو بعكسه يحل أيضا وان عدما لا يحل وهذا اذا لم يعلم حياته وقت الذبح فان علم يحل تحرك أولا خرج الدم أولا وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية * ذبح مريضة ولم يتحرك الا فيها ان فتحها لا يؤكل وان ضمها يؤكل وكذا العين وفي الرجل اذا قبضها يؤكل وان مدها لا وفي الشعر ان نام لا وان قام أكل هذا اذا لم يعلم حياته وقت الذبح ولم يتحرك ولم يخرج الدم * مرضت الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح أو الذئب قطع بطن شاة وبقي من الحياة ما يبقى في المذبوح عندهما لا تقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل والاصح عند الامام انها تقبل الذكاة حتى لو

ذكى يحل وعليه الفتوى * الكلب المعلم أخذ صيدا وبقي فيها ما يبقى في المذبوح أو رمى الى صيد وبقي فيه من الحياة ما ذكرنا لا تقبل الذكاة حتى لو وجده الصائد ولم يذكه يحل قال السرخسي اذا علم انها كانت حية حين ذبحت حل أكلها سواء كانت الحياة فيها تتوهم أو لا تتوهم وقال الثاني ان كانت الحياة تتوهم يوما أو أكثر حل والا لا * شق بطن شاة وأخرج ولدها وذبح الولد ثم الشاة ان كانت الشاة لا تعيش من الشق لا تحل والا تحل * أدخل يده في فرج بقرة وذبح ولدها في بطنها حين عسرت الولادة عليها ان من المذبح حل وان من

كذا منا من المن وعلى هذا الطساس والنحاسات أما الحديدية فمنها كذا عددا من الزر والمصر وبقمن الحديد الذكر المعروف (پولاد) ومن الحديد المعروف (نرم آهن) الصالحة لعمل الخزانة كل مرء منها كذا منا بوزن أهل بخارى كلها مفروغ عنها والمسحاة على هذا أما الزجاجية فمنها الطابقات الطارم كذا عددا من الطابقات الزجاجية الصالحة للطارم قطر كل واحد منها شبر كل عشر منها منوان أو ثلاثة أمناء على حسب ما يكون من الطابقات المعروفة (بكيداني) كل عشرة منها أربعة أمناء بوزن أهل بخارى قطر كل واحد منها نصف ذراع بذرعان أهل بخارى ومن الجاسيات كذا عددا ويصفها بما يكون وصفها في ألسنة الزجاجين كل عشرة منها كذا منا يسع كل واحد منها كذا منا من المائع ومن القربات كذا عددا من القربات الزجاجية كل واحد منها نصف من أو عشرة أساتير أو من واحد يسع كل واحدة منها كذا منا من المائع أما القارورات فكذا عددا من القارورات الزجاجية كل واحد منها نصف من على ما ذكرنا وأما القباب كذا عددا الكبار المعروفة (بشش تانكي) كذا قطر كل واحد منها ذراع واحد ونصف ذراع كما يكون والاوساط المعروفة (بچهار تانكي) كذا قطر كل واحد منها ذراع كلها مفروغ عنها والصغار على هذا ومن الاواني الخزفية فمنها كذا عددا من الكيزان الخزفية الوركشية المعروفة بالفنجان وكذا عددا من الكيزان المعروفة (بدو كاني اوسه كاني) وكذا عددا من الاوساط المعروفة (بكاسه رانك) وكذا عددا من الصغار المعروفة بكذا وكلها عدديات متقاربة لا يجري فيها تفاوت فاحش أما الغطاء فهو ما يغطى به رأس التنور المثنى فكذا عددا من الغطاء الخزفي الوركشي الصالح للوضع على رأس التنور قطر كل واحد منها كذا ذراعا بذرعان أهل بخارى وأما القدور فتصفها كما وصفنا الكيزان وكذا الجرار والحباب على هذا كذا في الظهيرية

﴿الفصل الحادي عشر في الشفعة﴾

قال في الاصل اذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقد الثمن ولها شفيع فأخذها بالشفعة وأراد أن يكتب بذلك كتابا كيف يكتب فنقول انما يكون للشفيع الاخذ بالشفعة بعد طلب صحيح والطلب أنواع ثلاثة طلب مواثبة وطلب اشهاد وتقرير وطلب تمليك فاذا أتى بهذه الانواع الثلاثة من الطلب فله أن يأخذها بالشفعة فاذا طلب طلب المواثبة فأراد أن يكتب بذلك كتابا ليكون حجة له فانه يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخره هذا الذكر أن فلانا كان اشترى من فلان جميع الدار في موضع كذا حدودها كذا بكذا شراء صحيحا وقبض الدار ونقد الثمن وأن فلانا شفيع هذه الدار المشتراة بكذا يذكر سبب استحقاقه للشفعة فان الشفيع هذا أول ما أخبر بشراء هذه الدار المحدودة فيه بهذا الثمن طلب الشفعة ساعتئذ طلب مواثبة من غير مكث ولا لبث طلبا صحيحا وقال أنا طالب الشفعة في هذه الدار المحدودة بسبب كذا فهذا هو تمام هذا الكتاب وقد ذكر في هذا الكتاب اسم مشتري الدار واسم بائعها ولو لم يذكر اسم البائع في هذه الصورة يجوز عندنا لان بعد القبض الخصومة مع المشتري والبائع بمنزلة الاجنبي الا أن من الناس من يقول بأن بعد القبض أخذ الشفعة منهما فذكرنا اسمهما تحرزا عن قول هذا القائل وذكر فيه سبب استحقاق الشفعة لان الاسباب مختلفة والعلماء مختلفون فيها فعند بعضهم الشفعة بالابواب وعند بعضهم بجوار المقابلة وعندنا بجوار الملاصقة وعند الشافعي رحمه الله تعالى الشفعة لا تستحق بالجوار أصلا وعندنا الشفعة تستحق على مراتب أولا تستحق بالشركة في عين البقعة ثم بالشركة في حقوق الملك وهو الطريق ثم بالجوار فينبغي أن يبين حتى يعلم القاضي هل هو محجوب بغيره وكتب أول ما أخبر بشراء هذه الدار ولم يكتب حين علم لان العلم حقيقة لا يثبت الا بالخبر المتواتر وحق الشفعة يسقط اذا لم يطلب عند اخبار من دونهم فان المخبر اذا كان رسولا وهو عدل أو فاسق حر أو عبد صغير أو بالغ وبلغ الرسالة فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته واذا كان المخبر من تلقاء نفسه فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان عدول ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته وروى محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا وجد في المخبر أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة ولم يطلب بطلت شفعته وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أخبره واحد بأي صفة كان هذا الواحد ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته اذا ظهر صدق هذا الخبر فكتبنا أول ما أخبر حتى لا يتوهم متوهم أنه ترك الطلب عند اخبار الواحد أو المثنى وتوقف الى وقت الخبر المتواتر وقد بطلت شفعته وكتبنا أول ما أخبر حتى لا يتوهم متوهم أنه أخبر مرة ولم يطلب ثم أخبر ثانيا وطلب وهذا الطلب لا يصح فكتبنا ذلك لقطع هذا الوهم وكتبنا طلب الشفعة ساعتئذ عند طلب المواثبة من غير مكث لان العلماء اختلفوا في مقدار مدة طلب المواثبة ففي ظاهر الرواية لو لم يطلب على الفور من غير مكث تبطل شفعته وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه وقته بمجلس العلم وبه أخذ الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى وعن الحسن بن زياد أنه يتوقت بثلاثة أيام وهو قول ابن أبي ليلى وأحد أقوال الشافعي رحمه الله تعالى فلو اقتصرنا على أنه طلب طلبا صحيحا ربما يتوهم متوهم أنه لم يطلب على الفور وطلب بعد ذلك ووصفه الكاتب بالصحة منا ولا قول بعض العلماء ثم كتبنا لفظ طلب الشفعة والمشايخ فيه مختلفون عامتهم على أنه اذا طلب بأي لفظ عرف في متعارف الناس أنه يريد به الطلب أنه يصح بأن قال طلبت أطلب أنا طالب وما أشبه ذلك والاشهاد ليس بشرط لصحة طلب المواثبة وكذلك حضرة واحد من الاشياء الثلاثة البائع أو المشتري أو الدار ليس بشرط لصحة طلب المواثبة ثم بعد طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد والتقرير ومن شرط صحة هذا الطلب أن يكون عند البائع أو عند المشتري أو عند الدار المشتراة وهذا الطلب انما يحتاج اليه اذا لم يكن عند طلب المواثبة أحد هؤلاء أما اذا كان طلب المواثبة عند أحد هؤلاء يكتفي به ولا يحتاج الى طلب آخر بعده سوى طلب التمليك ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن عند حضرة أحد هذه الاشياء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطل حقه والاشهاد في هذا الطلب غير لازم حتى لو لم يشهد وانما الخصم اعترف بهذا الطلب كفاه وينبغي أن يكون هذا الطلب بحضرة من هو أقرب منه من أحد هذه الاشياء الثلاثة وقد عرف ذلك في كتاب الشفعة وان أراد الشفيع أن يتوثق بالكتابة لطلب الاشهاد كتب هذا كتاب فيه ذكر ما اشترى فلان من فلان وينسخ كتاب الشراء من أوله الى آخره ثم يكتب بعده وان فلانا بعني الشفيع أول ما أخبر بشراء هذه الدار المحدودة فيه بالثمن المذكور فيه طلب الشفعة ساعتئذ طلب المواثبة على ما ذكرنا ثم يكتب بعد ذلك طلب الاشهاد والتقرير من غير تأخير وتقصير بحضرة من هو أقرب اليه ويذكر ذلك والاحوط أن يذكر الطلب بحضرة البائع والمشتري لان العلماء فيه مختلفون فابن أبي ليلى يقول الشفيع يأخذ من البائع قبل القبض وبعده وانما الخصومة معه والعهدة عليه والشافعي رحمه الله تعالى يقول يأخذ من المشتري في الحالين والخصومة معه والعهدة عليه وعندنا الخصومة مع البائع قبل القبض

غيره ان لم يمكنه الذبح من المذبح حل وان أمكن لا * شاة حامل أراد ذبحها ان تقارب ولادتها يكره بناء على أن الجنين مفرد بحكمه لا يتذكى بذكاة أمه * قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى حلقوم أو أسفل يحرم فلو قطع بعضها ثم علم فقطع في مرة أخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول فلو رفع في الاولى الاول بتمامه لا يحل ولو لم يكن قطع الاول بتمامه وانما انقطع منه شيء يحل وفي فوائد الرستغفني لو ذبح وبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر لا تؤكل وكذا اذا بقيت العقدة مما يلي الرأس والقول بالحرمة قول العوام وليس بمعتبر

والعهدة عليه وبعد القبض اخصومة مع المشتري والعهدة عليه فيكتب الاخذ منهما احتياطا ثم اذا طلب الشفيع الطلبين فان ساعده الخصم على التسليم فقد تم الامر وانتهى نهايته وان أبى التسليم فالشفيع يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه القضاء بالملك له بسبب شفعته فان ساعده الخصم على التسليم وأراد الشفيع وثيقة تكتب في ذلك فوجه كتابته على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى هذا كتاب من فلان بن فلان بن فلان المشتري لفلان بن فلان يعني الشفيع اني كنت اشتريت من فلان بن فلان جميع الدار التي هي في موضع كذا وحدودها كذا بكذا من الثمن ويتم حكاية الشراء الى آخرها ثم يكتب وانك كنت شفيع هذه الدار بسبب الشركة أو الخلطة أو الجوار وحين بلغك أول خبر شراء هذه الدار المحدودة بالثمن المذكور فيه طلبت الشفعة طلب مواثبة وطلب اشهاد ويكتب طلب المواثبة وطلب الاشهاد على نحو ما بينا طلبا صحيحا يوجب الحكم تسليمها اليك واعطاءها اياك بالشفعة فاعطيتكها ثم يتم الكتاب على حسب ما بين واختار المتأخرون في هذا هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا أن فلانا كان باع من فلان جميع الدار التي في موضع كذا ويتم صك الشراء فبعد ذلك ان لم يكن المشتري قبض الدار لا يذكر قبض الدار ثم يكتب وان فلانا كان شفيعا لهذه الدار المحدودة فيه شفعة جوار هذه الدار التي هي لزيق أحد حدود هذه الدار المشتراة أو يقول شفعة شركة فان نصف هذه الدار مشاعا ملكه فطلب الشفعة فيها حين علم بهذا الشرا من غير تفريط طلبا صحيحا بمواجهة هذين المتعاقدين فلان وفلان طلبا يوجب الحكم تسليمها اليه واعطاءها بالشفعة فاجابه اليها هذان المتبايعان فاعطاه جميع ما وقع عليه هذا البيع بجميع هذا الثمن المذكور فيه اعطاء صحيحا لا شرط فيه ولا خيار ولا فساد وقبض هذا البائع جميع هذا الثمن المذكور فيه بايفاء هذا الشفيع اياه ذلك تاما وافيا وبرئ اليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء باذن هذا المشتري المسمى فيه له بذلك وقبض هذا الشفيع جميع ما وقع عليه عقدة هذا البيع والاعطاء بالشفعة بتسليم هذا البائع ذلك كله اليه فارغا عن كل مانع ومنازع باذن هذا المشتري فما أدرك هذا الشفيع من درك فعلى هذا البائع ويتم الكتاب ويلحق بآخره حكم الحاكم في شفعة الجوار لانه مختلف فيها ولا يذكر ضمان البناء والغرس والزرع لان ذلك لا يجب عليه في الشفعة وان كان المشتري قبض الدار ونقد الثمن فلا خصومة مع البائع وانما الخصومة مع المشتري ويكتب هذه الوثيقة على اقرار المشتري بالشراء وأخذ الشفيع منه هذا اذا كان الاخذ بالشفعة بغير قضاء وان كان الاخذ بقضاء يكتب الى قوله فاجابه اليها ثم ترافعوا الى القاضي فلان فقضى بثبوت هذا الحق بعد خصومة صحيحة جرت بينهم فحكم عليهما بتسليم هذه الدار المحدودة اليه بحق هذه الشفعة فاعطياه جميع ما وقع عليه هذا البيع ويتم الكتاب

﴿وفي طلب الاب والوصي﴾ يكتب وكان فلان الصغير شفيع هذه الدار وفي القضاء بالنكول يكتب وذلك كله بعد أن جحد هذا المشتري دعوى هذا الشفيع عليه في هذه الشفعة فاستحلفه هذا القاضي على هذه الدعوى فنكل عن اليمين عنده مرارا فقضى عليه بذلك بعد أن حلف الشفيع بالله ما سلم هذه الشفعة للمشتري وقد أشهد وعلى الطلب في مجلسها الذي بلغه فيه وأخذ في العمل في طلبها وان كان الثمن دراهم أو دنانير أو كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا ذكر وذكر أن الشفيع نقد مثله للبائع أو المشتري وان كان الشرا بعبد أو عرض أو غير ذلك من ذوات القيم فاخذ الشفيع يكون بقيمة ذلك ويكتب في هذه الوثيقة

لان الشرط قطع أكثر الاوداج وقد وجد ألا يرى الى قوله في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله أسفله وأعلاه وأوسطه فاذا ذبح في الاعلى لا بد أن يبقى العقدة من تحت وكيف يصح هذا على رأى الامام وقد قال الامام يكتفى بقطع الثلاث من الاربع أي ثلاث كان ويجوز على هذا ترك الحلقوم أصلا فبالاولى ان يحل اذا قطع الحلقوم من أعلاه

﴿الثاني في التسمية﴾ وهي ثلاثة أن يقول بسم الله واسم فلان على سبيل العطف أو بسم الله ومحمد رسول الله فيحرم والثاني ان يذكر مع اسمه تعالى اسم غيره مفصولا لا على سبيل العطف كقوله بسم الله محمد رسول الله فيكره ولا يحرم الثالث أن يفصل عنه صورة ومعنى نحو أن يقول قبله أو بعده تقبل اللهم عن فلان فلا يحرم ولا يكره ولو قال بسم الله ومحمد بجر الا يحل وبالرفع يحل والنصب كالخفض لانه نصب بنزع الخافض * فان قلت قد قلتم

في باب الطلاق العوام لا يميزون بين الاعراب فلا يبنى الحكم على دقائق الاعراب وهنا تركتم قلت ذلك فيما عم به البلوى والاغماض فيه أولى والطلاق كثير الوقوع والذبح يقع احيانا فلم يسلك فيه طريق العفو رحمة عن الفقر بقالي الخوارزمي وفيه نظر اذ للبائع أن يمنع كون الذبح أقل وقوعا من الطلاق وأن المطلق منشأ التصرف والملكة فيه معدومة فتكبنه المحافظة على دقائق الاعراب بخلاف الذابح حال جلة مضبوطة فلكه الرعاية وتمكنه المحافظة عليه بسبره والذابح على وأوجب

كشف قدير * ولو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل وكذا لو قال بسم الله وصلى الله على محمد ولو قال بسم الله وباسم فلان أو باسم فلان يحل في المختار ولو قال بسم الله باسم فلان قال الاسكاف يحل مطلقا * قال بسم الله ولم يظهر الهاء في الله ان قصد ذكر اسم الله يحل وان لم يقصد وترك الهاء قصدا لا يحل * سمى عند الذبح ونوى أن تكون التسمية لغير الذبح أي لامر آخر لا يحل كما سمع الاذان وقال الله أكبر في جواب الاذان لا يصير شارعا في الصلاة وان لم يكن له نية في

ثم يجب الحكم الاخذ بالقيمة وكانت القيمة كذا كذا درهما غطريفية جيدة بتقويم العدول والامناء ممن يدور عليهم أمر التقويم لامثال هذه السلع والاحوط تسمية أولئك المقومين وذكر اقرار البائع والمشتري أن القيمة كذلك وان كان للدار شفعاء وحضر أحدهم فأخذ كلها ثم حضر آخر وأثبت استحقاقه وأعطي نصيبه منها كتب شهدوا أن فلان بن فلان كان اشترى من فلان بن فلان جميع الدار ويحدها بكذا وتقابضا وتفرقا ثم حضر فلان وكان شفيعها فحضر وطلب شفعته فيها بشرائطها فقضى له بها أو سلم القاضي البائع أو المشتري بتسليمها اليه ففعل ثم ان فلان بن فلان حضر وأثبت بالبينة أنه شفيعها وأنه حين بلغه ذلك طلب الشفعة فيها بشرائطها وسأل القاضي أن يسلم اليه نصيبه منها بحصته من ثمنها وهو كذا بشفعته المذكورة فيه فألزم القاضي البائع والشفيع الاول قبض هذا الثمن وتسليم نصيبه منها اليه فسلم وقبض فلان الشفيع الثاني كذا من الدار بعد ايفاء هذا الثمن ويتم الكتاب كذا في المحيط *

﴿الفصل الثاني عشر في الاجارات والمزارعات﴾ (نوع في الاجارات) الاجارة الطويلة المرسومة بين أهل بخارى صورتها أن يكتب هذا ما استأجر فلان بن فلان الفلاني ويذكر حليته ومعروفيته ومسكنه استأجر جميع المنزل المبني المشتمل على دار وبيتين للمقام فيها وهو مسقف بسقفين ذكر الآجر هذا أن جميعه له ملكه وحقه وفي يده وموضعه في كورة كذا في محلة كذا في سكة كذا بحضرة مسجد كذا فاحد حدوده لزيق منزل فلان والثاني والثالث كذا والرابع لزيق الطريق واليه المدخل فيه بحدوده كلها وحقوقه ومرافقه التي هي له من حقوقه أرضه وبنائه وسفله وعلوه وكل حق هو له فيه داخل فيه وخارج منه احدى وثلاثين سنة متوالية غير عشرة أيام من آخر كل سنة واحدة من ثلاثين سنة أولها أول اليوم الذي يتلو تاريخ هذا الصك بكذا دينارا نصفها كذا دينارا على أن يكون كل سنة من ثلاثين سنة متوالية من أوائلها اما خلا الايام المستثناة منها بشعيرة واحدة وزنا من دينار واحد منها والسنة الاخيرة التي هي تتمة هذه المدة بقية هذه الاجرة المذكورة فيه على أن يكون لكل واحد منهما حق فسخ بقية عقد هذه الاجارة المذكورة فيه في هذه الايام المستثناة بفسخها أيهما أحب الفسخ وأراد استئجارا صحيحا والآجر المذكور فيه آجر من المستأجر هذا جميع ما يثبت اجارته فيه بهذه الاجرة بحدوده وحقوقه ومرافقه التي هي له من حقوقه اجارة صحيحة خالية عما يبطلها بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب على أن يسكنه المستأجر هذا بنفسه ونقله ومتعته وأن يسكن فيه من شاء وأن يؤاجره ممن يشاء وأن يعيره ممن يشاء وقبض المستأجر هذا بنفسه جميع هذا المنزل المحدود وقبضا صحيحا بتسليم الآجر هذا ذلك كله اليه تسليما صحيحا فارغا وقبض الآجر هذا من المستأجر هذا جميع هذه الاجرة المذكورة فيه بتمامها قبضا صحيحا معجلا بتعجيل المستأجر هذا ذلك كله اليه ونحن الآجر هذا المستأجر هذا الدرك فيما يثبت اجارته فيه ضمانا صحيحا وتفرقا تفرقا عن حال نفوذ تصرفهما في الوجوه كلها مقرين بذلك كله مشهدين على ذلك كله في تاريخ كذا وهذا الصك الذي كتبناه في الاجارة الطويلة فيقاس عليه نظائره كذا في الظهيرية * والنسخة التي اختارها المتأخرون في هذا هذا ما استأجر فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان الفلاني جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي ملكه في يده بموضع كذا احدودها كذا بحدودها وحقوقها كلها أرضها وبنائها سفلها وعلوها ومرافقها من حقوقها وكل داخل فيها وخارج منها من حقوقها وكل قليل وكثير فيها من حقوقها سنة كاملة بالاهلة

التسمية يحل * وفي الرمي يشترط عند الرمي وفي الارسال عند الارسال وفي وضع الحديدة لحمار الوحش يشترط عند الوضع وقد تقدم أنه اذا وضع المنجل لصيد حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل والتوفيق أنه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع * أضجع شاة وسمى عليها ثم تركها وذبح أخرى بلا ذكر لا تحل ولو رمى سهما بالذكر الى صيد فأصاب أخرى يحل لانه لا يقدر على أن يصل الى ما فوق ولو ذبح بها واحدة ثم ذبح بها أخرى يظن أن الواحدة تكفي لهما لا تحل * والسهم اذا أصاب هذا ثم أصاب الاخرى حلا * نظر الى قطيع غنم وأخذ السكين وسمى ثم أخذ شاة وذبحها لا تحل ولو نظر الى قطيع حمار وحش وأرسل كلبه وسمى وأخذ حل * قال مكان التسمية الحمد لله أو سبحان الله تحل ان أراد التسمية وان أراد الشكر لله لا تحل كما في الاذان * سمى للذبح ثم

اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح ان طال وقطع الفور حرم والا لا * وحد الطول ما يستكثره الناظر * واذا أحد الشفرة ينقطع الفور لو اذا هربت الشاة بعد التسمية ثم أخذها وأضجعها ينقطع الفور ويجدد الذكر قال الامام الحلواني المستحب أن يقول بسم الله الله أكبر ومع الواو يكره لانه ينقطع الفور * وقال البقالي المستحب أن يقول بلا واو وان قال الله أكبر بقوله الله أكبر لا يحل اذا لم يرد به التسمية وذكر السرخسي من كان ذاكرا التسمية لكن لا يعلم أنها شرط الحل وترك فهو في معنى الناسي * وذبح المجنون والصبي والسكران

ولكن يقال اسقه وأنفق حتى ترجع فى حصته بنصف ما أنفقت * وعن محمد رحمه الله فى حمام بين اثنين انهدم حائط بيت وأبى شريكه المرمة لا يجبر و يقال للشريك الآخر ان شئت فانفق فى المرمة ثم آجره وخذ النفقة من الاجر ثم تساويان * وفى الدولاب المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته اذا خرب * سفل لرجل وعلو لآخر انهدما لا يجبر صاحب السفل على البناء و يقال لصاحب العلو ابنهما ان شئت وامنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يؤدى قيمة البناء وقال الخصاف حتى يؤدى ما أنفق وفى حائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى أحدهما نباى أن يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه قيمة نصف البناء مبنيا * حائط بينهما أراد أحدهما نقض الحائط وأبى الشريك ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر وان بحال يخاف قال الامام ابن الفضل يجبر وان هدما وأبى الآخر ان كان شريك الحائط يمكنه أن يبنى حائطا فى نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر وعليه الفتوى * ومعنى الجبر اذا كان اس الحائط لا يقبل القسمة ولم يوافقه الشريك فى العمارة أن ينفق هو فى العمارة و يرجع على الشريك بنصف ما أنفق * وفى الفضلى لو هدماه وامتنع أحدهما عن العمارة يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع ما لم يستوف نصف ما أنفق ان فعل بحكم الحاكم وان بلا حكم يرجع بنصف قيمة البناء وان انهدم وخاف الوقوع فهدم أحدهما لا يجبر على البناء وان الحائط صحيحا فهدم أحدهما باذن الشريك لا خفاء فى أنه يجبر الهادم على البناء ان أراد الآخر البناء كما لو هدماه وان بلا اذنه ان لم يكن للتراب قيمة ولا يزداد الارض قيمة ببناء الحائط فانه يضمن قيمة نصيب شريكه من الحائط بالغة ما بلغت وان كان للتراب قيمة يدفع قيمته من قسط شريكه أما اذا اختار أن يترك التراب عليه و يضمنه قيمة نصيبه فحينئذ لا يرفع منه قيمة نصيبه من التراب وان كانت الارض تزداد قيمة ببناء الحائط يقوم الحائط بارضه و بنائه ثم يرفع عنه قدر الارض بدون البناء فيضمن نصيب شريكه مما بقى من بنائه وفى النوازل ان كان نصيبه قدر ما يبنى فهو متطوع وان كان لا يضمنه قدر ما يبنى يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وعن ابن سلمة ان كان لهما عليه حمولة وانهدم وأبى الآخر العمارة فبناه أحدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة عليه حتى يؤدى نصف ما أنفق وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر فلا يرجع بشئ لانه كالسترة * وكل هذا لو أنفق فى العمارة بلا اذن صاحبه ولو باذنه أو بامر الحاكم يرجع بنصف ما أنفق وفى البناء المشترك لو أحدهما بنى أو هدم باذن الحاكم او بدون اذنه لكن بنى باذن الحاكم فهو كالبناء باذن الشريك لو حاضرا فيرجع عليه بما أنفق اذا حضر وفى النوازل جدار بينهما لكل منهما عليه حمل فانهدم وأحدهما غائب فبناه الآخر أن ينقض الحائط فهو متطوع وليس له أن يمنع الآخر من الحمل وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للذى لم يبن أن يحمل عليه حتى يؤدى نصف قيمته * وفى الفضلى جدار بينهما أراد أحدهما انقضه فقال للآخر ائذن لى وأنا ضامن لك بما ينهدم من بيتك انهدم ايش بشئ كما لو قال ضمنت لك ما يتلف أو بم الثمن ما لك * جدار

الوكيل خاصة أو يطلب من المشترى ان يوليه البيع أو يشتريها منه ابتداء فتصير الجارية للوكيل (رجل) كتب الى رجل وهو فى مدينة غير المدينة التى هو فيها فامره أن يشترى له متاعا بصفة له وعند الرجل المكتوب اليه متاع من ذلك الجنس له أو لغيره وقد أمره صاحبه أن يبيع ذلك ما الحيلة فى أن يصير المتاع للرجل الذى كتب اليه قال يبيع ذلك المتاع ممن يثق به بيعا صحيحا ويدفع اليه ثم يشترى منه الرجل الذى يكتب اليه وهذا لانه لا يمكنه أن يبيع ذلك المتاع بنفسه من الرجل الذى كتب اليه لان الواحد لا يتولى العقد من الجانبين ولكن يفعل على الوجه الذى قلنا و يجوز ذلك لان البيع انما جرى بين اثنين (رجل) وكل رجلا أن يشترى له دارا أو متاعا أو غيره فأراد الوكيل أن يكون الثمن للبائع عليه الى أجل و يكون الثمن حالا على الآمر يأخذه منه والبائع يجيبه الى ذلك ما الحيلة فيه قال الحيلة فى ذلك ان يشترى الوكيل ذلك الشئ بالثمن الذى يريد أن يشتريه فاذا تواجبا البيع وجب الثمن للبائع على الوكيل ووجب للوكيل الثمن على الآمر يأخذه منه ثم يؤجل البائع الوكيل بالثمن الى الاجل الذى اتفقا عليه فيجوز التأجيل للوكيل ويكون للوكيل ان يأخذ الآمر بالثمن حالا وهذا لان مطلق البيع يوجب الثمن حالا و يكون للوكيل أن يرجع على الموكل قبل القضاء وكان دين الوكيل على الموكل حالا بسبب العقد وتأجيل البائع الوكيل له لا يتعدى الى الموكل لان التأجيل ابراء مؤقت فيعتبر بالابراء المؤبد والبائع لو أبرأ الوكيل عن الثمن أو وهب له لا يظهر ذلك فى حق الموكل فكذا هذا بخلاف حط بعض الثمن عن الوكيل فان ذلك يظهر فى حق الموكل أيضا بذلك القدر لان الحط يلتحق بأصل العقد و يصير كأن العقد ورد على ما بقى أما الابراء عن كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد على ما عرف فى موضعه فلا يظهر ذلك فى حق الموكل وهو نظير ما قلنا فى البائع اذا أبرأ المشترى عن جميع الثمن فالشفيع يأخذ بجميع الثمن ولو حط البائع عن المشترى بعض الثمن فالشفيع يأخذ بما وراء المحطوط فههنا كذلك الوكيل بالبيع اذا باع وأراد المشترى أن يحط الوكيل عنه شيأ من الثمن ففعل الوكيل فذلك جائز وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فمن مذهبهما أن الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشترى عن الثمن أو وهب الثمن منه أو حط بعض الثمن عنه صح ويضمن مثل ذلك للموكل من ماله وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح شئ من ذلك فان طلب حيلة حتى يصح عند الكل فالحيلة أن يهب الوكيل للمشترى دراهم أو دنانير قدر ما يريد الهبة أو الحط ويدفع ذلك الى المشترى ثم يبيع العين من المشترى بالثمن الذى يريد البيع به ثم ان المشترى يدفع ما قبض بحكم الهبة الى الوكيل قصاصا من الثمن و يكون ذلك فى حق المشترى بمنزلة الحط و يحصل مقصودهما ثم اعلم أن ابراء الوكيل بالبيع المشترى عن جميع الثمن أو عن بعضه وهبة جميع الثمن من المشترى أو بعضه قبل قبض الثمن صحيح عند أبى حنيفة

جدار بينهما أراد أحدهما أن يبنى عليه سقفا آخر بينهما ولهما عليه حمولة أراد أحدهما زيادة حمل عليه لا يملكه بلا اذن شريكه * وكذا اذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان فى القديم كذلك * ولو كان فى الجدار لاحدهما عليه كوة مربعة أو غرفة يمنع * ولو أراد أن يجعلها كوة مثمنة يمنع لانه أثقل * جدار بين اثنين لهما عليه حمولة غير أن حمولة أحدهما أثقل والعمارة بينهما نصفان * ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة وأخذ ارشته ليس للآخر أن يضع عليه مثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل ذلك ألا ترى أن أصحابنا قالوا فى كتاب الصلح لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد فى جذوعه ان كان يحتمل ولهذا كروانا فى حديث وان كان الحائط لا يحتمل جذوعهما وليس لاحدهما جذوع وللآخر جذوع وهما متوازان أن الحائط بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت فارفع ذلك عن الحائط لتستوى صاحبك وان شئت فحط عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل * جدار بينهما لاحدهما عليه عشرة جذوع وللآخر جذع فلصاحب الجذع موضع جذعه والحائط للآخر * جدار بينهما ولهما فأراد أحدهما أن يحمله وأبى الآخر فانه يقال ارفع حمولتك فانى أرفعه فى وقت كذا و يشهد على ذلك فان فعل فبها وان لم يرفع له أن يرفع الجدار وان سقطت حمولته لا يضمن * ولو كانت حمولة أحدهما فى وسط الجدار وحمولة الآخر فى أعلاه فأراد صاحب الاوسط رفع حمولته ووضعها فى أعلى الجدار ان الجدار من الاعلى الى الاسفل بينهما ولا يدخل على الاعلى مضرة له أن يفعل وان كان يدخله مضرة ليس له أن يفعل وذكر فى النوازل فى موضع آخر أنه ليس له أن يرفع مطلقا لانه يضره بالحائط * ولو أراد أن ينقل الجذوع من أعلى الحائط الى أسفله لا بأس به * ولو أراد أن يحولها من الايمن الى الايسر أو بعكسه ليس له ذلك * جدار بين رجلين نقضا أراد أحدهما أن يبنى أطول مما كان لشريكه أن يمنعه منه والزيادة قدر ذراع أو ذراعين لا يعتبر وان أكثر يعتبر * حائط بينهما ونصيب أحدهما ارفع هدماه واتفقا على البناء فالمبلغ الى موضع سقف هذا أبى أن يبنى لا يجبر * حائط بينهما ليس لاحدهما عليه حمولة مال الى الذى ليس عليه حمولة فتقدم هو الى الذى له عليه حمولة ليرفعه وأشهد عليه فلم يرفع حتى انهدم أو أقر بان الحائط بينهما وانه مائل مخوف وانه تقدم اليه وانه يرفع معه فما أفسد على شريكه يضمن نصف القيمة وما أنفق الشريك على الحائط بلا اذن شريكه ليس له مطالبته الا اذا أراد أن يحمل عليه

﴿ نوع فى الاعيان المشتركة ﴾

لا يكون متطوعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك * وذكر الناطفى حمام أو طاحونة بينهما آجر كل حصته من رجل ثم أنفق أحد المستأجرين فى مرمته باذن مؤاجره على * وفى الفضلى عن محمد فى طاحونة مشتركة أنفق أحدهما فى عمارتها بلا اذن الآخر لا يكون متطوعا

ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك حط بعض الثمن عن المشترى قبل قبض الثمن صحيح عندهما فاما حط كل الثمن عن المشترى قبل قبض الثمن لا يصح عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويصح عند محمد رحمه الله تعالى ويجعل بمنزلة الهبة (رجل) أمر رجلا أن يشترى له متاعا من بلد من البلدان فخاف الوكيل أن لو بعث بذلك مع غيره يضمن فالحيلة فى ذلك أن يجيزه الموكل ما صنع فاذا أجاز له ذلك يبعث هو بالمتاع على يد غيره ولا يضمن لانه أمين أجيز له ما صنع وكذا الحيلة اذا أراد الرجل أن يستودع المتاع المشترى من غيره ولا يضمن كذا فى الذخيرة *

﴿ الفصل العشرون فى الشفعة ﴾

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى جمع الخصاف رحمه الله تعالى مسائل بعضها للمنع وجوب الشفعة و بعضها لتقليل الرغبة فمن جملة ذلك أن يهب البائع الدار من المشترى و يشهد عليه ثم المشترى يهب الثمن من البائع ويشهد عليه وذكر فى حيل الاصل ثم المشترى يعوضه مقدار الثمن فاذا فعلا ذلك لا تجب الشفعة لان حق الشفعة يختص بالمعاوضات والهبة اذا لم تكن بشرط العوض لا تصير معاوضة بالتعويض بعد ذلك ولهذا لا يثبت فيه أحكام المبادلة من رد الموهوب له بالعيب وغير ذلك واذا لم تصر مبادلة بقيت هبة محضة فلا تثبت فيه الشفعة غير أن هذه حيلة يملكها بعض الناس دون البعض لانها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالاب والوصى وغيرهما من الوكلاء وأما اذا كانت هبة الدار من المشترى بشرط العوض ففيه اختلاف الروايتين ذكر فى شفعة الاصل وفى مواضع من المبسوط أنها بمعنى البيع و يثبت للشفيع فيها حق الشفعة وذكر فى بعض روايات النوادر أنها ليست فى معنى البيع وذكر فى بعض المواضع أن فى الهبة بشرط العوض اختلافا بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاذا كان فى المسئلة روايتان أو خلاف لا يصلح حيلة لابطال الشفعة ولكن يتأتى فى هذه الهبة حيلة لتأخير حق الشفيع بأن يقبض المشترى الدار الا جزأ منها أو يسلم الثمن الا جزأ منه فلا يكون للشفيع حق الاخذ لان الهبة بشرط العوض انما تصير بيعا بعد قبض كل المعقود عليه أما قبل قبض كل المعقود عليه لا تصير بيعا حتى روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال فى الهبة بشرط العوض يثبت للواهب حق الرجوع من غير قضاء أو رضا ما لم يقبض الموهوب له كل المعقود عليه (ومن جملة الحيل) أن يتصدق صاحب الدار بالدار على الذى يريد الشراء ثم يتصدق المشترى عليه بمثل الثمن كما فى الهبة والصدقة انما تفارق الهبة فى حق الرجوع فيها فاما فيما عدا ذلك فالهبة والصدقة سواء (ومن جملة ذلك) أن يقر صاحب الدار بالدار للذى يريد شراءها ثم

رحمه الله انه لا يرجع بذلك على المالك الذى لم يؤاجر نصيبه منه ويحتمل أن يقال المستأجر قائم مقام مؤاجره فيما أنفق فيرجع على مؤاجره ثم مؤاجره على شريكه بما أخذ منه المستأجر لانه قام مقام نفسه ويحتمل أن يقال المستأجر انما يرجع على مؤاجره لاقامته مقام نفسه واذنه له فى الانفاق واذن المؤاجر المستأجر يجوز على نفسه لا على شريكه فيكون المستأجر متطوعا فى نصيب الشريك المالك فلا يرجع فلما اشتبه عليه احتاط وقال لا يرجع على الشريك المالك * وقال الثانى رحمه الله فى حمام أو بناء أو حائط أو دار بينهما انهدم كله أحدهما أو غاب وبنى الآخر فان جاء الغائب يخير ان شاء ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر ويغرم نصف قيمة ما بنى ويكون ما بنى بينهما وان شاء ضمن نصف قيمة الاول ويقال للذى بنى اهدم بناءك حتى يقسم الارض بينكما * وذكر الخصاف زرع بينهما أبى أحدهما الانفاق عليه لا يجبر لكن ينفق الآخر ثم يرجع على شريكه بنصف ما أنفق فان لم يخرج الزرع قدر النفقة هل يرجع عليه بتمام نصف النفقة أم بقدر الزرع * والاصل هذا أن كل من أجبر على أن يفعل مع صاحبه فان فعل بنفسه وحده بلا اذن شريكه فهو متطوع * ومن لا يجبر فليس بمتطوع كعبد بين شريكين فداه أحدهما أو بئر أو سفينة أو حمام خرق منه شئ قال فى كله المنفق متطوع لجريان الجبر فاذا فعل بنفسه بلا اذن شريكه كان متطوعا * ولو له غرفة فوق بيت رجل انهدم وسقط الغرفة لا يجبر صاحب البيت على بنائه فاذا بنى صاحب الغرفة السفل لا يكون متطوعا

﴿نوع فى الانتفاع بالمشترك﴾

* كرم أو أرض بين حاضر وغائب أو بالغ ويتيم يرفع الحاضر أو البالغ الامر الى الحاكم فان لم يرفع ففى الارض لو زرع طاب له حصته وفى الكرم يقوم عليه فاذا أدركت الثمرة باعها وأخذ حصته ويوقف حصة الغائب ويسع له ذلك ان شاء الله تعالى فاذا قدم الغائب ان شاء ضمنه القيمة أو أجازه وان أدى الخراج فهو متطوع * بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما فللحاضر أن يسكن قدر حصته فيسكن الدار كلها * وكذا خادم بين اثنين غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدمه بحصته لا فى الدابة لان الناس يتفاوتون فى الركوب لا فى السكنى والعبد واختار يدفع الخدمة الزائدة * عبد بينهما استخدمه أحدهما بلا اذن صاحبه ومات فى خدمته لا يضمن وفى نوادر هشام يضمن * وفى الدابة اذا ركب أو حمل أحدهما متاعا بلا اذن شريكه يضمن * ويروى أن داود الطائى الزاهد كان له دار بينه وبين آخر غائب وكان فيها النخلة ونخلات وكان يسكن فى الدار ولا يأكل من الثمرة ويفتح باب الدار وكل من دخلها يأكل من الثمرة فذكروا أكل الثمرة لانها مشتركة والا كل استهلاك وسكن الدار لانه عمارة * وقال محمد رحمه الله ولو أن الشريك أخذ حصته من الثمرة وأكلها جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنها فان حضر وأجاز جاز والا ضمن قيمتها فان لم يحضر فكاللقطة يتصدق وهذا استحسان وبه نأخذ * بنى أحدهما فى أرض مشتركة بلا اذن شريكه لشريكه النقض لان له ولاية النقض فى حصته وانه لا يتميز * دار بينهما تهايآ على أن يسكن هذا يوما وهذا يوما أو يؤاجر هذا عاما وهذا عاما اختلفوا والاظهر أنه يجوز ان استوت الغلتان * وان تفاضل فى نوبة أحدهما يشتركان فى الفضل وبه يفتى * وكذا التهايؤ فى الدارين على السكنى والغلة جائز اذا تراضيا لان عند الامام رحمه الله قسمة الجبر لا تجرى فى الدور فكذا القسمة بطريق التهايؤ * وذكر شمس الائمة القاضى يجبر الآن فى الدار اذا أغلت فى يد أحدهما أكثر مما أغلت فى يد الآخر لا يرجع الآخر على صاحبه بشئ * ولو كان عبد بينهما طلب أحدهما المهايأة فى الخدمة وأبى الآخر يجبر الآبى * بقرة بين اثنين تواضعا على أن تكون عند كل منهما نصف شهر يحلب لبنها فالمهايأة هذه باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان أحله لانه هبة مشاع يحتمل القسمة الا أن يجعله فى حل بعد الاستهلاك لانه هبة الدين فيجوز وان مشاعا * وعن محمد أرض بينهما بنى فيها أحدهما وطلب الآخر الرفع يقسم الارض فما وقع من البناء فى نصيب غير البانى يرفع * سئل أبو القاسم عن امرأة لها أرض اتخذ ابنها فى الارض جمدة فى حياتها فماتت عن ابن وابنة وتركت الارض بينهما فكان الابن يرفع كل عام الجمد ويبيع ولا يعطى أخته منه شيئا فطلبت حصتها قال ان كان الاخ تكلف اتخاذ الجمد بلا اذنها فكله له وهو ظالم لها وله المنع عن اتخاذ الجمد فى الارض المشتركة

﴿نوع فى عمارة الحائط المشترك﴾

* جدار بين كرمين انهدم فاستعدى أحدهما الى الحاكم عند اباء صاحبه فامر الحاكم البناء برضا المستعدى على أن يبنى جدارا ويأخذ الاجر منهما فبنى كان له أن يأخذ الاجر منهما جميعا * وفى الامالى حائط بينهما لاحدهما عليه جذوع لا للآخر انهدم فطالب واضع الجذوع شريكه بالبناء فامتنع لا يجبر ويقال لهما ان شئتما قسمتما أرض الحائط وان شاء صاحب الجذوع بناه ووضع عليه جذوعه قبل القسمة وان أراد صاحب الجذوع البناء والآخر القسمة يقسم اتفاقا * وعن ابن سلمة حائط بينهما عليه حمولة انهدم فبناه أحدهما فالبانى منع الثانى عن وضع الجذوع حتى يأخذ نصف النفقة ولا يكون متطوعا وقال الامام الاسكاف ان الحائط بحال لو قسمت أرضه أصاب حصته مقدار ما يبنى عليه بناء محكم فهو متطوع فى البناء وان بحال لو قسم لا يصيبه قدر ما بنى عليه محكم لا يكون متطوعا ويرجع بنصف ما أنفق ان أراد وضع الجذوع * وعن ابن سماعة انه يرجع فى الحالين لان له حق وضع الجذوع فى الحالين * وفى النوازل جدار بينهما لهما عليه حمولة فوهى الجدار فرفعه أحدهما وبناه من خالص ماله ومنع الآخر من وضع حمولته عليه على ما كان فى القديم قال أبو بكر ان الجدار عريضا بحيث لو قسمت أرضه أصاب كلا موضع يقدر على أن يبنى عليه حائطا ليس له المنع لانه يقدر أن يقول لصاحبه لما ذا لم تبن فى نصيبك وتركت نصيبى * وان لم يكن للحائط تلك العرض فليس لصاحب البانى الوضع قبل اعطاء نصف القيمة وقال الفقيه هذا لو البناء باذن الحاكم ولو بلا أمر لا رجوع كالعلو والسفل انهدما فبنى صاحب العلو بلا أمره وقال الهندوانى فى حائط عليه حمولتهما سقط وبناه أحدهما بلا اذن صاحبه يمنع صاحبه من وضع

يقر الذى يريد شراء الدار بالثمن للبائع فلا يثبت للشفيع حق الشفعة وهذا مروى عن محمد رحمه الله تعالى غير أن هذا الاقرار ليس بحق والاقرار اذا لم يكن بحق هل ينقل الملك أو لا ينقل فيه كلام عرف ذلك فى كتاب الاقرار فهذا يكون بناء على ذلك (ومن جملة ذلك) أن يبين موضعا من الدار ويحط خطا ويتصدق عليه بذلك الموضع بطريقه أو يهبه ذلك الموضع بطريقه ثم يشترى بقية الدار فلا يثبت حق الشفعة للشفيع وانما قال يحط خطا كى لا تكون هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وانما لا يكون فى هذه للشفيع حق الشفعة لان المشترى صار شريكا والشريك مقدم على الجار وانما شرط أن يتصدق عليه بطريقه لانه اذا لم يتصدق بطريقه صار المتصدق عليه جار الدار المشتراة فلا يتقدم على الجار غير أن هذه الحيلة انما تكون حيلة لابطال حق الجار لا لابطال حق الخليط (ومن جملة ذلك) ما روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال اذا كانت الدار مما يحتمل القسمة يهب جزأ شائعا من الدار من الذى يريد شراء الدار ثم يترافعان الى الحاكم الذى يرى جواز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فيجوزها ثم لا يبطلها قاض آخر بعد ذلك وانما يحتاج الى قضاء قاض فى شئ يحتمل القسمة حتى لو كان شيئا لا يحتمل القسمة نحو البيت الصغير والحانوت يهب جزأ شائعا من الذى يريد الشراء ثم يبيع الباقى منه فلا يثبت للشفيع حق الشفعة ولا يحتاج الى قضاء القاضى ثم ذكر حيلة رغبته عن الاخذ (فقال) يشترى البناء أولا بثمن رخيص ثم يشترى العرصة بعد ذلك بصفقة أخرى بثمن غال فلا يثبت للشفيع حق الشفعة فى البناء لانه نقلى ولا يرغب فى أخذ العرصة لكثرة ثمنها ولو كان اشترى البناء بأصله حتى صار ما تحت الجدار له يكون هو شريكا فى الدار فلا يثبت للجار حق الشفعة فحينئذ تكون هذه الحيلة لمنع وجوب الشفعة للجار (ومن جملة الحيل) اذا وهب البناء من الذى يريد شراء الدار بأصله ثم اشترى العرصة بعد ذلك لا يكون للشفيع حق الشفعة لانه لما وهب البناء بأصله صار ما تحت البناء للموهوب له فصار هو شريكا فى الدار فيكون مقدما على الجار (وفى الكروم والاراضى) ان أراد الحيلة لمنع وجوب الشفعة يبيع الاشجار بأصلها أو يهب الاشجار بأصلها فيصير هو شريكا ثم يشترى الباقى وان أراد الحيلة لرغبته عن الاخذ يبيع الاشجار أولا بثمن رخيص ثم يشترى الاراضى منه بثمن غال (حيلة أخرى) أن يشترى سهما من الدار بثمن غال فى صفقة ثم يشترى الباقى بثمن يسير فلا يكون للجار حق الشفعة فى الصفقة الثانية لان المشترى شريك فى الدار عند مباشرة الصفقة الثانية انما تجب الشفعة فى الصفقة الاولى وهو لا يرغب فيها لما أن المشترى اشترى ذلك بثمن غال فان قال المشترى أخاف أن لا يبيعنى البائع الباقى لو اشتريت منه هذا السهم بثمن غال فالحيلة فيه أن يقر البائع للمشترى بسهم من ألف سهم مشاع ثم يشترى الباقى وكان أبو بكر الخوارزمى رحمه الله تعالى يخطئ الخصاف فى فصل اقرار البائع للمشترى بسهم من الدار وكان يفتى بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ما تثبت باقراره واقرار الانسان ليس بحجة فى حق غيره وكان يستدل بما ذكر محمد رحمه الله تعالى أن صاحب الدار اذا أقر أن الدار التى فى يده لفلان آن المقر له لا يستحق الشفعة بهذا الاقرار وطريقه ما قلنا فان قال البائع أخاف أن يصير شريكى بالاقرار ثم لا يشترى الباقى فالحيلة أن يدخلا بينهما من يثقان به فيكون الاقرار بهذا السهم له ثم يشترى المقر له بالسهم باقى الدار فيحصل المقصود لهما (وحيلة أخرى) أنه اذا أراد شراء الدار بمائة درهم يشتريها بالظاهر بألف درهم أو أكثر ويدفع الى البائع بالالف ثوبا قيمته مائة درهم أو عشرة دنانير قيمتها مائة درهم فاذا جاء الشفيع لا يمكنه أن يأخذ الا بثمن الظاهر وهو لا يرغب فيه لكثرته (وحيلة أخرى) أن يقول المشترى للشفيع ان أحببت أوليكها بما اشتريت فعلت ذلك فاذا قال الشفيع نعم وليتها بطلت الشفعة لانه رغب عن الشفعة حين طلب التولية لان الاخذ بالشفعة هو الاخذ بالشراء الاول لا بشراء آخر والاعراض عن الشفعة يبطل الاخذ بالشفعة وكذلك اذا قال المشترى للشفيع ان أحببت بعتها منك دون الثمن الاول فاذا قال نعم بطل شفعته وفى العيون واذا فعل ذلك قبل الطلب أو بعده وكذلك لو أرسل المشترى رسولا الى الشفيع حتى قال للشفيع على الوجه الذى قلنا فاذا قال الشفيع مجيبا نعم بطل شفعته (وحيلة أخرى) أن يتصادق البائع والمشترى أن البيع كان فاسدا أو كان تلجئة أو كان بشرط الخيار للبائع فيقبل قولهما واذا قبلنا قولهما لا يجب للشفيع الشفعة لما عرف أن ثبوت حق الشفعة يعتمد زوال ملك البائع بسبب صحيح ولم يوجد ذلك فى هذه المسائل (وحيلة أخرى) أن يأمر المشترى رجلا حتى يقول للشفيع لقد كنت اشتريت هذه الدار من فلان البائع قبل أن يشتريها فلان المشترى فاذا قال الشفيع صدقت بطلت شفعته لانه لما أقر أن شراء المشترى كان بعد شرائه فقد أقر أن شراء المشترى لم يصح فصار مقرا ببطلان الشفعة لان حق الشفعة يستدعى شراء صحيحا وكذلك لو قال رجل للشفيع هذه الدار لك ولم تكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم بطل شفعته لانه صار مقرا بأن شراء المشترى لم يصح فصار مقرا ببطلان شفعته وكذلك لو قال المشترى قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار فان أحببت أحط من ثمنها عشرة دنانير فقال الشفيع نعم قد أحببت بطلت شفعته وكان القاضى الامام أبو على رحمه الله تعالى يقول انما يبطل شفعته اذا قال أحط من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين دينارا فقال الشفيع نعم لانه أعرض عن الاخذ بالشفعة لما رغب فى شرائه بأقل من المائة أما اذا لم يقل وأبيعها منك بتسعين دينارا لا يبطل شفعته لانه لو وجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة لانه يجوز أنه قصد حط العشرة ليأخذه بالعقد الاول وكذلك اذا قال الشفيع للمشترى حط عنى عشرة ان قال بعد ذلك على أن تبيعنى الباقى بتسعين دينارا تبطل شفعته والا فلا (وجه آخر) أن يشترى ويجعل الشفيع

الحولة حتى يعطيه نصف قيمته مبنيا وان كان بناه باذنه ليس له منعه لكن يرجع عليه بنصف القيمة التى ذهبت فى البناء وهذا الجواب اذا كان الحائط بعد الهدم لايحتمل القسمة أى اذا قسم لايصيب كلا منهما مايحتمل بناء يوضع عليه حولته * وان أصل الحائط يحتمل القسمة ان بنى باذنه فالجواب كالاول وان بلا اذنه له منعه من البناء حتى يصطلحا على شئ * وقال الامام الاسكاف فى جدار بينهما انهدم وأحدهما غائب فبنى الحاضر فى ملكه جدارا من خشب وبنى موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب وأراد البناء فى موضع الحائط القديم جدارا من خشب وجاره الآخر يأبى ان أراد أن يبنى على طرف الحائط مما يلى جاره ويجعل ساحة أس الحائط الى ملكه ليس له ذلك وان أراد البناء على الغلظ الذى كان الحائط الاول أو يبنى حائطا أدق من ذلك فى وسط الاس ويدع الفضل من أسه نصفا مما يلى شريكه ونصفا مما يلى ملكه فله ذلك * وفى الفضلى حائط بينهما واه ولا يؤمن ضرر سقوطه (٤٣٤) فأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر يجبر على نقضه * هدما جدارا بينهما ثم بناه أحدهما والآخر لايعطيه النفقة ويقول لاأضع أنا على الحائط حولة له الرجوع على شريكه بنصف ما أنفق وان لم يضع غير البانى عليه حولة لانه كان له حق وضع الحولة فى الاصل والبانى لم يصر متطوعا فى البناء وهو كالمأمور وقال القاضى الامام على السغدى ليس له أن يرجع لكن يمنع صاحبه من الانتفاع حتى يؤديه حقه * ولو نقض الشريكان الجدار فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان ليس للشريك أن يمنعه الا أن يكون شيأ خارجا عن العادة لان أسفل الحائط والاس مشترك * وفى النوازل قال أبو القاسم حائط بينهما لاحدهما عليه غرفة وللآخر عليه سقف فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بالاساطين فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى صاحب السقف أن يبنى بعد ذلك لايجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك * قال الامام الاسكاف حائط بينهما طوله مائة ذراع خمسون منهما مستويا بأرض الدارين وخمسون ذراعا سطح احدى الدارين بعض مستو بأرض دار جاره الآخر فانهدم الجدار كيف ثبت قال النصف الذى أرض دار بينهما مستو عليهما عمارته والنصف الآخر على البيت الاسفل عمارته الى أن ينتهى الى أطراف عوارضه ثم مافوق ذلك عليهما عمارته * وفى النوازل جدار بينهما وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر على قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل ابن الى حد أسى ثم نبنى جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من أعلاه الى أسفله * وقال الفقيه وان كان بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحوه قدر ما يمكن أن يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب الاسفل حتى ينتهى الى موضع البيت الآخر لانه كحائطين علو وسفل وقيل يبنيان الكل وهو قول أبى القاسم ثم رجع وقال الى حيث ملكه عليه ثم هما ذلك يشتركان وقيل ان من ملكه الى ملك غيره قدر ذراع فهو على مالكه وان بخلافه فعليهما * وفى النوازل حائط بينهما انهدم جانبه وفيه ... ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع جدارا دقيقا وزعم أنه يكفيه لستره وقال الآخر لو فعلت ذلك يضعف حائطى ويتهدم فان كان يبنى

الكفيل فى البيع بالثمن أو بالعهدة فلا شفعة له كذا فى التتارخانية *

الفصل الحادى والعشرون فى الكفالة

رجل أراد أن يأخذ من رجل كفيلا لايقدر الكفيل أن يبرأ عن الكفالة بتسليم المكفول به ما الحيلة فى ذلك قال الحيلة فى ذلك أن يقول الكفيل قد كفلت لك بنفس فلان على أنى كلما دفعته اليك فأنا كفيل بنفسه كفالة مجددة فهذا جائز وانه مروى عن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى وليس عن أصحابنا فيه رواية وفى الوكالة فى نظيره اختلاف المشايخ من أهل الشروط وهو ما اذا وكل رجلا فى حادثة ثم قال للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلى على قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لاتتجدد الوكالة وعلى قول أبى زيد الشروطى رحمه الله تعالى تتجدد والكفالة على قياسها والله تعالى أعلم كذا فى التتارخانية *

الفصل الثانى والعشرون فى الحوالة

رجل له على رجل مال وأراد الذى عليه المال أن يحيله على رجل بهذا المال على أنه ان مات المحتال عليه مفلسا لايرجع الطالب على المحيل بماله عليه والوجه فى ذلك أن يقر المحيل والمحتال له (١) فى كتاب الحوالة أن هذا المحيل أحال بهذا المال على فلان ويسميان رجلا مجهولا لايعرف ويقبل ذلك الرجل الحوالة (٢) ثم ان ذلك الرجل المحتال عليه أحال هذا المحتال له بهذا المال على هذا المحتال عليه فاذا فعلا على هذا الوجه ثم مات هذا المحتال عليه مفلسا لايكون للمحتال له حق الرجوع على المحيل الاول لان المحيل الاول ما أحال المحتال له على هذا المحتال عليه انما أحاله على رجل آخر ولم يعرف موت ذلك الرجل عن افلاس وان أراد المطلوب أن يحيل الطالب بالمال على غريم له فقال الطالب للمطلوب أنت عندى أوثق من المحتال عليه ولا آمن أن يتوى مالى ان أحلت به عليه وطلب حيلة حتى لايبرأ الاصيل فالحيلة أن يضمن غريم المطلوب للطالب عن المطلوب ما عليه من الدين فلا يبرأ الاصيل وكان للطالب أن يأخذ أيهما شاء فيحصل مقصودهما جميعا *

(وجه آخر فى ذلك) أن يوكل المطلوب الطالب حتى يقبض الدين ويجعله قصاصا بماله فيجوز أما التوكيل بقبض الدين فجوازه ظاهر وأما جعل المقبوض قصاصا بماله ظاهر أيضا لان طريق قضاء الدين هذا على ما عرف فى موضعه فان قال المطلوب أخاف أن يقبض الطالب من غريمى ويقول ضاع قبل أن أقبضه لنفسى ويكون القول له فى ذلك معنى هذه المسئلة أن المطلوب لما وكل الطالب بقبض الدين من غريمه ولم يقل اقبضه لنفسك يقع قبض الطالب للمطلوب أولا ثم يحتاج الطالب الى تجديد القبض لنفسه ليقع القبض للطالب لان المقبوض فى يد الوكيل أمانة والقبض لنفسه قبض ضمان وقبض الامانة لاينوب عن قبض الضمان فيحتاج الى تجديد القبض لنفسه واذا قال هلك المقبوض قبل أن أقبض لنفسى فقد ادعى هلاك الامانة قبل احداث سبب الضمان فيكون القول له فاذا عرفت تفسير المسئلة فالثقة له أن يأمر المطلوب غريمه هذا أن يضمن عنه المال للطالب على أن يأخذ به أيهما شاء فاذا فعل ذلك صار المال عليهما واذا أخذ الطالب من غريم المطلوب شيأ يصير آخذا لنفسه ولو هلك يهلك عليه كذا فى الذخيرة

الفصل الثالث والعشرون فى الصلح

قال محمد رحمه الله تعالى فى حيل الاصل رجل له على رجل ألف درهم صالحه منها على مائة درهم يؤديها اليه فى هلال شهر كذا من سنة كذا فان لم يفعل فعليه مائتا درهم جاز هذا الصلح فى قولنا وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى فهذه المسئلة على هذه الصورة والوضع لم يذكرها محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصلح انها هى من خصائص كتاب الحيل والحكم فيها أن المطلوب اذا أدى مائة فى الوقت المشروط برئ عن الباقى واذا لم يؤد فعليه مائتا درهم وانما المذكور فى كتاب الصلح من هذا الجنس ثلاثة فصول (أحدها) اذا كان لرجل على رجل ألف درهم وقال صاحب المال للمديون حططت عنك خمسمائة لتؤدى خمسمائة غدا الى أو قال لتؤدى الى خمسمائة غدا وقبل الآخر وذكر أن الصلح والحط جائز ان أدى المديون اليه خمسمائة غدا أو لم يؤد (الثانى) اذا قال حططت عنك خمسمائة على أن تعجل لى خمسمائة فان لم تعجل فالالف عليك على حالها وقبل الآخر وذكر أن المديون ان عجل خمسمائة فهو برئ عن الخمسمائة الاخرى وان لم يعجل فالالف عليه بحالها وهذا استحسان والقياس أن الالف على المديون على حالها ... أو لم يعجل وبالقياس أخذ بعض الناس (الثالث) اذا قال حططت عنك خمسمائة على أن تعجل لى خمسمائة ولم يزد على هذا وذكر فيه خلافا فقال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان عجل خمسمائة برئ عن الخمسمائة الاخرى وان لم يعجل فالالف عليه على حالها وبطل الصلح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لايبطل الصلح وعلى المطلوب خمسمائة عجل الخمسمائة أو لم يعجل فهذا جملة ما أورده محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصلح (جئنا الى مسئلة كتاب الحيل) فصورتها وحكمها ما ذكرنا وانما ذكر محمد رحمه الله تعالى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى مسئلة كتاب الحيل ليبين أن

منهما اقرار ان الجدار كله بينهما قبل انكشاف أنهما جداران فهو بينهما لايملك أحدهما احداث شئ فيه بلا اذن شريكه وان لم يسبق منهما اقرار بذلك فلكل منهما احداث ماشاء فيه بلا اذن الآخر لانهما جداران ظاهرا وصار كما لو أقر أن كل حائط لصاحبه * حائط بينهما لهما عليه حولة وللحائط طاق فى وجه آخر أراد من اليه الطاق أن يجعل خورستانا يضع فيه الاوانى فمنعه جاره الآخر أن الطاق من تقدم ... الاساس ليس له أن يحدث فيه حدثا بلا اذن شريكه وان كان فرجة فى أصل الحائط بأن تركت عند ما بنى ان أقر من اليه الوجه بأنها بينهما فكذلك وان ادعاها لنفسه كان له احداث ماشاء فيها ما لم يتعرض بالبناء * قال أبو بكر رحمه الله جدار بينهما لهما عليه حولة لكن حولة أحدهما أسفل أراد رفعه ووضعه بازاء حولة الآخر له ذلك وليس لصاحبه المنع ولو حولة آخر فى الوسط والآخر فى أعلاه أراد صاحب الوسط أن يجعله فى أعلاه ويجدد رمن أسفله الى أعلاه بينهما ان كان لايدخل على (٤٣٥) صاحب الاعلى بذلك ضرر فعل وان أضر لا ولو لاحدهما عليه حولة لا للآخر أراد هو أيضا أن يضع عليه مثل حولته ان كانت حولته عليه محدثة له أيضا ذلك وان كانت حولة الاول قديمة ليس للثانى الوضع وقال الفقيه ان كان الحائط يحتمل الوضع للثانى أيضا الوضع مطلقا لما ذكر أصحابنا ان جذوع أحدهما ان كان أكثر من جذوع الآخر له أن يتساوى مع صاحبه الاكثر ان كان الحائط يحتمل ذلك ولم يشترطوا قديما ولا حديثا وقال أبو القاسم ... حائط لهما لاحدهما عليه جذوع وأراد الآخر أن ينصب عليه أيضا جذوعا والجدار لايحتملهما فان ... مقرين بأن الحائط بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط حملك لتستوى مع صاحبك وان شئت حط عنه قدر ما يتمكن شريكك من الحمل لان البناء ... عليه ان بناه بلا اذن صاحبه فهو ظالم وان باذنه فعارية أرأيت دارا بين أحدهما رجلين ساكن فأراد الآخر أيضا أن يسكن والدار لاتسعهما فانهما يتهايآن وعن أبى بكر خلاف هذا ويقول أبى القاسم نأخذ * حائط لرجل عليه جذوع شاخصة الى دار جاره فأراد صاحب الدار قطعها ان بحال يمكن البناء عليها فله القطع وان بحال لايقدر على البناء عليها فليس له ذلك وعنه يقدر عليه فى ذلك الحال بأن تصير الدار ملكه لايقطع أيضا وصاحب الدار التى فيها رؤس الجذوع لايملك أن يبنى عليها أيضا وان كان رؤس الجذوع بحال لايمكن البناء عليها فعلمنا أن الاخراج بلا فائدة فيقدر على قطعها وفى الصغرى ان كان لايحتمل البناء لصاحب الدار له القطع لانا علمنا أن الاخراج لم يكن للبناء عليها الدار أن يطالب صاحب الجذوع بتفريغ هواء داره فان لم يفعل يرفع الى الحاكم ليأمره بالتفريغ فان لم يرفع وقطع بنفسه ضمن ... ومنهم من قال فى الكرم لايضمن وفى الجذوع فيه * وعلى هذا أغصان الشجرة تبنت فى كرم غيره فقطعها قبل الرفع الى الحاكم لتضرره بها

(١) قوله فى كتاب الحوالة يعنى أنه يكتب فى صك الحوالة انها على مجهول ثم المجهول يحيل على معلوم الخ اه

(٢) قوله ثم ان ذلك الرجل المحتال عليه يعنى المجهول وحاصله أن يحيل الرجل المجهول على معلوم فيطالبه المحتال له فاذا مات هذا المعلوم مفلسا لم يكن للطالب أن يطالب المحيل الاول لانه ما أحاله عليه انما أحاله على رجل آخر وهو المجهول ولم يعرف موته مفلسا اه بحراوى